

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)  
ANABİLİM DALI

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Âdem KELEŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Ankara-2015

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)  
ANABİLİM DALI

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Âdem KELEŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Ankara-2015

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)  
ANABİLİM DALI

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi .....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../200...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>9</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA</b> .....	<b>12</b>
<b>A. KİTAPLAR VE MAKALELER</b> .....	12
<b>B. AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ</b> .....	39
<b>C. İNTERNET SİTELERİ</b> .....	40
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>41</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

<b>TÜKETİCİ KAVRAMI VE GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ</b>	
<b>I. GENEL OLARAK</b> .....	45
<b>II. TÜKETİCİ KAVRAMI</b> .....	52
<b>III. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, TARAFLARI, ÖZELLİKLERİ VE TÜRLERİ</b> .....	70
<b>A. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI</b> .....	70
<b>B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TARAFLARI</b> .....	79
1. Tüketici .....	79
2. Girişimci (Müteşebbis) .....	80
<b>C. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ</b> .....	82
1. Taraflarının Tüketici ve Girişimci Olması .....	82

2. Taraflar Arasındaki Güç Dengesizliği .....	83
3. Mal ve Hizmet Arzına Yönelik Olması .....	83
a. Mal Kavramı.....	84
b. Hizmet Kavramı .....	87
4. Mal ve Hizmetlerin Tüketici Tarafından Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Elde Edilmesi.....	90
5. Sözleşmenin Karşılıklı Edimler İçermesi.....	90
6. Sözleşme Tipi ve Türünün Ayırt Edici Olmaması.....	92
<b>D. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ .....</b>	<b>95</b>
1. Genel Olarak .....	95
2. Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler .....	96
3. Kullandırma Borcu Doğuran Sözleşmeler .....	96
4. Hizmet Edimi İhtiva Eden Sözleşmeler .....	98

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **GENEL OLARAK TEMİNAT VE**

#### **TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TEMİNAT**

<b>I. GENEL OLARAK TEMİNAT KAVRAMI .....</b>	<b>99</b>
A. TEMİNAT KAVRAMI.....	99
B. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ.....	101
1. Dar Anlamda Teminat Sözleşmeleri .....	101

2. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri.....	106
a. Genel Olarak.....	106
b. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri ve Riziko (Tehlike) İlişkisi... 108	
aa. Genel Olarak.....	108
bb. Riziko (Tehlike) Kavramı .....	108
cc. Tehlike Kavramının Özellikleri.....	110
c. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmelerinin Kapsamı.....	112
3. Değerlendirme ve Çalışma Bakımından Ele Alınacak Teminat Kavramı .....	113
C. AYNİ TEMİNAT - ŞAHSİ TEMİNAT AYRIMI .....	114
<b>II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TEMİNAT .....</b>	<b>116</b>
A. AYNİ TEMİNAT KAVRAMI.....	116
B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TAŞINMAZ REHNİ.....	122
1. Taşınmaz Rehni Türleri ve Bunların Tüketici Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi.....	122
a. Taşınmaz Rehni Türleri.....	122
aa. Genel Olarak.....	122
bb. İpotek .....	122
cc. İpotekli Borç Senedi .....	127
dd. İrat Senedi .....	128

b. Taşınmaz Rehininin Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi	130
C. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TAŞINIR REHİNİ	134
1. Taşınır Rehini Türleri ve Bunların Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi	134
a. Taşınır Rehni Türleri	134
aa. Genel Olarak	134
bb. Teslime Bağlı Rehin	134
cc. Hayvan Rehini	138
dd. Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınırın Rehni	140
dd. Hapis hakkı	143
ee. Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin	144
b. Taşınır Rehininin Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi	146
aa. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Hapis Hakkı	146
bb. Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınırların Rehni	147
cc. Alacak ve Diğer Hakların Rehni	148
D. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT AMACIYLA YAPILAN İNANÇLI İŞLEMLER	153
1. Genel Olarak	153
2. Teminat Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler	156



a. Teminat Amacıyla Mülkiyetin Devri .....	156
b. Teminat Amacıyla Alacak ve Diğer Bir Hakkın Devri.....	157
3. Teminat Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemlerin Tüketici Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi .....	159
<b>III. GENEL OLARAK KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN AYNİ TEMİNATLAR.....</b>	<b>161</b>
A. GENEL OLARAK .....	161
B. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI .....	164
C. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ .....	165
1. Konut Edinmeye Yönelik Finansal Kiralama Sözleşmesi .....	165
2. Konut Edinmeye Yönelik Konut Kredisi Sözleşmesi .....	166
3. Konut Kredisinin Yeniden Yapılandırılması Sözleşmesi .....	169
D. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNDE AYNİ TEMİNAT .....	170
1. Genel Olarak .....	170
2. Konut Finansman Sözleşmesinde İpotek .....	171
a. İpoteğin Konut Finansman Sözleşmesi Bakımından Önemi.....	171
b. İpoteğe İlişkin Konut Finansman Sözleşmesine Özgü Hükümler .....	174
aa. Haciz Yolu İle Takip İmkânı .....	175
bb. Konutun Kıymet Takdiri .....	176
3. Finansal Kiralama Konusu Konutun Mülkiyetinin Teminat İşlevi.....	177

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT

<b>I. GENEL OLARAK ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>180</b>
A. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	180
B. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ .....	181
1. Genel Olarak .....	181
2. Kefalet Sözleşmesi .....	184
3. Garanti Sözleşmesi.....	189
4. Sigorta Sözleşmesi .....	191
5. Teminat Amaçlı Borca Katılma .....	194
<b>II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT .....</b>	<b>197</b>
A. GENEL OLARAK .....	197
B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALET SAYILMASI.....	201
C. KEFALETTEN FARKLI BİR TEMİNAT TÜRÜNÜN KARARLAŞTIRILMASI.....	208
1. Genel Olarak .....	208
2. Doktrindeki Görüşler .....	209
a. Değiştirilmiş Kısmi Butlan.....	210
aa. Kavram .....	210
bb. Türleri.....	212

aaa. Kanundaki Bir Hükümün İkame Edilmesi.....	212
bbb. Tarafların Farazi İradelerine Göre Tespit Edilen Hükümün İkame Edilmesi .....	212
b. Tahvil .....	214
aa. Kavram .....	214
bb. Türleri.....	215
aaa. İradi Tahvil .....	215
bbb. Kanuni Tahvil.....	216
c. Değiştirilmiş Kısmi Butlan ve Tahvilin Karşılaştırılması .....	217
3. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	217
D. DİĞER ŞAHSİ TEMİNATLARIN KEFALET SAYILABİLMESİ İÇİN KEFALETİN GEÇERLİLİK ŞARTLARININ ARANIP ARANMAYACAĞI SORUNU .....	222
1. Genel Olarak .....	222
2. Doktrindeki Görüşler .....	223
3. Kefaletin Geçerlilik Şartları .....	223
4. Kefaletin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Hükümlerin Diğer Şahsi Teminatlara Uygulanacağına İlişkin Düzenleme (TBK m.603). .....	225
5. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	226
E. TÜKETİCİNİN BORÇLARINA KARŞILIK VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN ADI KEFALET SAYILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI ..	230

1. Genel Olarak Adi Kefalet .....	230
a. Kavram .....	230
b. Adi Kefalet Özgü Def'iler .....	232
aa. Genel Olarak .....	232
bb. Tartışma Def'i .....	232
cc. Rehnin Paraya Çevrilmesi Def'i .....	233
dd. Bölme Def'i .....	234
2. Müteselsil Kefaletin Adi Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları .....	235
3. Garanti Sözleşmesinin Adi Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları .....	236
<b>F. TÜKETİCİNİN ALACAKLARINA İLİŞKİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN MÜTESELSİL KEFALET SAYILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI .....</b>	<b>238</b>
1. Genel Olarak Müteselsil Kefalet .....	238
a. Kavram .....	238
b. Müteselsil Kefalette Kefilin Savunma İmkanları .....	239
2. Şahsi Teminatın Müteselsil Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları .....	240
<b>SONUÇ .....</b>	<b>242</b>
<b>TEZ ÖZETİ .....</b>	<b>250</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>252</b>

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
etc	: Et cetera
EEC	: European Economic Community
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İHD	: İş Hukuku Dergisi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş. (karş.)	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKHKT	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı  
Y. : Yıl  
YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi  
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

## BİBLİYOGRAFYA

### A. KİTAPLAR VE MAKALELER

- Acar Faruk** : Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2013, C.9, S.103-104, s.163-170. (**Acar**, Kira).
- Acar Faruk** : yTKHK Bakımından Konut Finansmanı Sözleşmesi, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014.
- Adıgüzel Burak** : İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2008.
- Akipek Jale G./Akıntürk Turgut** : Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- Akipek Şebnem** : Tüketici Kredisi, Ankara, 1999.
- Akipek Şebnem** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AÜHFD, Y.2003, S.3, s.103-119. (**Akipek**, Kredi Kartları).
- Altaş Hüseyin** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları, Kefalet Sözleşmesi, huseyinaltas.net (erişim tarihi 22.12.2014). (**Altaş**, Özel).
- Altaş Hüseyin** : Medeni Hukuk Ders Notları, Kişiler Hukuku, huseyinaltas.net (erişim tarihi 22.12.2014). (**Altaş**, Kişiler).



- Altaş Hüseyin** : Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2014. (**Altaş**, Medeni).
- Altaş Hüseyin** : Telekomünikasyon Alanındaki Abonelik Sözleşmeleri, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 2009, s.157-169.
- Altaş Hüseyin** : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998. (**Altaş**, Şekil).
- Altay Sabah** : Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.
- Altop Atilla** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Tüketici Kredisi Sözleşmesi, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, 24–25 Kasım 2011, Metinler Kitabı, s.80-95. (**Altop** Tüketici Kredisi).
- Altop Atilla** : Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı” İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-2, Aralık 2004, s.3-14.
- Altop Atilla** : Özellikle Taşınır Mallara Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1990. (**Altop**, Finansal Kiralama).
- Altop Atilla** : Bankacılık Sektöründeki Tüketici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan

Şahsi Teminatlar, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014. (**Altop**, Şahsi Teminat).

**Aral Fahrettin** : Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AÜHFD, Y.1973. C.30, S.1- 4 (Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan), s.197-230.

**Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012.

**Arkan Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2011. (**Arkan**, Ticari İşletme).

**Arkan Sabih** : Tüketici Kredileri, Batider, 1995, C. XVIII, S.1-2, s.35-42.

**Arkan Sabih** : Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider, 1989, C.XV, S.1, s.19-47. (**Arkan**, Tüketici Kredisi ve Uygulaması).

**Aslan İ. Yılmaz** : Rekabet Hukuku Dersler, Bursa, 2008. (**Aslan**, Rekabet).

**Aslan İ. Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa, 2006.

**Aslan İ. Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa, 2014. (**Aslan**, 2014).

**Atamer** Yeşim M. : Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması, İHFM, Y.1996, C.56, S.1-2. (**Atamer**, Özel).

**Atamer** Yeşim M. : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999. (**Atamer**, Genel İşlem).

**Atamer** Yeşim M. : Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara, 2007, s.21-33.

**Atamer** Yeşim M. : Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.241-274. (**Atamer**, Reform).

**Atamer** Yeşim M./**Micklitz** Hans W.: The Implementation Of The Eu Consumer Protection Directives in Turkey, Penn State International Law Review, Y.2009, C.27, S.3-4.

**Atasoy** Ömer A./**Taşkın** Mustafa/**Acar** Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, Ankara, 2000.

- Ayan Mehmet** : Eşya Hukuku Üçüncü Cilt Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 1994.
- Ayanoğlu-Moralı Ahu** : Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Aydoğdu Murat** : 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir, 1998.
- Aydoğdu Murat** : Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015. (**Aydoğdu**, Tüketici).
- Aydoğdu Murat** : Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, Y.2007, C.9, Özel Sayı, s.553-632. (**Aydoğdu**, Tüketici Hukukuna Etkileri).
- Aydoğdu Murat** : Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, DEÜHFD, Y.2007, C.9, S.1, s.1-52. (**Aydoğdu**, Konut Finansman).
- Barlas Nami** : Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Makalelerim C.1, İstanbul, 2008, s.141-194. (**Barlas**, Kredi Kartı).

- Barlas Nami** : Yeni Medeni Kanununun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim C.1, İstanbul, 2008, s.197-221. (**Barlas**, Aynı Teminat).
- Barlas Nami** : Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Makalelerim C.1, İstanbul, 2008, s.357-399. (**Barlas**, Sorunlar).
- Başpınar Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara, 1997.
- Battal Ahmet** : TKHK Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Ali Bozer Armağanı, BTHAE Yayın No: 331/1998, s.313-332.
- Baykan Renan** : Tüketici Hukuku - Mevzuata İlişkin Yorum - Eleştiri - Öneri, İstanbul, 2005.
- Bilge Necip** : Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- Blaurock Uwe** : Alman Hukukunda Tüketici Kredisi, Tüketici Kredisi ve Batı Ülkelerindeki Uygulamaları (Panel), İstanbul, 1992.
- Bozer Ali** : Sigorta Hukuku, Ankara, 1965.
- Bozer Ali/Göle Celal** : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2013.

- Bucher Eugen** : Law of Contracts, Introduction to Swiss Law", Edited by F. Dessemontet and T. Ansay, Second Revised Edition, The Hague etc. (Kluwer/Schulthess) 1995, S. 103 vd.
- Budak A. Cem** : İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009.
- Burcuoğlu Haluk** : Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991.
- Canbolat Ferhat** : Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1, Y.2008, s.255-270. (**Canbolat**, Def'i ve İtiraz).
- Canbolat Ferhat** : Banka Garantisinde Savunma İmkânları, Ankara, 2009.
- Canbolat Ferhat /Topuz, Seçkin** : "Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar", TBBD, Y.2008, S.78, s.53-77.
- Cansel Erol** : Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961. (**Cansel**, Hapis).
- Cansel Erol** : Türk Menkul Rehni Hukuku, C.1 Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967.

- Ceylan Ebru** : Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketiciler -II, TBBD, Y.2009, S.80, s.121 vd.
- Cherednychenko Olha** : Fundamental Rights, Contract Law and The Protection of The Weaker Party, München, 2007.
- Çabri Sezer** : Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010.
- akırca İrem S.** : Adi Alacakların Rehni, İstanbul, 2006.
- eker Mustafa** : Sigorta Hukuku, Adana, 2011.
- eker Mustafa** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun denmemesi ve Hukuki Sonuçları, Borcunun denmemesi ve Hukuki Sonuçları, EÜHFD, Y.2004, C.VIII, S.1-2, s.415-442. (**eker**, Kredi Kartı).
- Davran Bülent** : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972.
- Dayınlarlı Kemal** : Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara, 1993.
- Demir Mehmet** : Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 2003.
- Deryal Yahya** : Tüketiciler Hukuku, Ankara, 2004.

- Develioğlu** Hüseyin M. : Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009.
- Dinçment** Nuray : Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Bazı Yargıtay Kararları, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.479-489.
- Doğan** Vahit : Banka Teminat Mektupları, Ankara, 2005.
- Doğan** Murat : Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni, EÜHFD, C.XII, S.3-4, s.181 vd.
- Dural** Mustafa/**Öğüz** Tufan : Türk Özel Hukuku C.II-Kişiler Hukuku, İstanbul, 2010.
- Dural** Mustafa/**Sarı** Suat : Türk Özel Hukuku C.I- Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2010.
- Edis** Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1993.
- Erdoğan** İhsan : İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti, Yaklaşım Dergisi, Y.2000, S.94, s.47–55.
- Erel** Şafak N. : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982.



**Erem Faruk/Altıok Akın/Tandoğan Haluk**: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1968.

**Eren Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.

**Eren Fikret** : Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011. (**Eren**, Mülkiyet).

**Eren Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014. (**Eren**, Özel).

**Ergüne Mehmet S.** : Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002.

**Eroğlu-Uzunallı Sevilay** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2004, C.6, S.1, s. 113-176.

**Ertaş Şeref** : Tescilli Taşınır Rehinleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler' e Armağan, İzmir, 2013, s.1115-1185. (**Ertaş**, Tescilli Rehin).

**Ertaş Şeref** : Eşya Hukuku, İzmir, 2014.

**Esener Turhan** : Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD, Y.1959, C.16, S.1-4, s.234-259.

**Esener Turhan/Güven Kudret** : Eşya Hukuku, Ankara, 2008.

- Feyzioğlu Feyzi N.** : Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), İstanbul, 1980.
- Fountoulakis Christiana** (çev. **Tan-Dehmen, Mine**): İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.309-326.
- Gezder Ümit** : Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul, 1998.
- Grassinger Gülçin E.** : Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul, 1996.
- Gümüş M. Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul, 2012. (**Gümüş, C.II**).
- Gümüş M. Alper** : Türk Medeni Kanununun Düzenlediği Gayrimenkule Bağlı Sermaye Piyasası Araçları Olarak İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi ve Uygula(yama)ma Sorunları, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli, 2001. (**Gümüş, Sorunlar**)
- Gümüş M. Alper** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul, 2014.
- Güral Jale** : Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFD, Y.1951, S. 3-4, s. 435 - 478.

**Gürsoy Kemal T./Eren Fikret/Cansel Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978.

**Güven Pelin** : Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku, Ankara, 2008.

**Halfmeier Axel** : Avrupa Birliği'nin Tüketici Politikası ve Almanya'da Tüketicinin Korunması, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara, 2007, s.158-169.

**Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul,1991.  
(**Hatemi/Serozan/Arpacı, Eşya**).

**Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

**Havutçu Ayşe** : Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili, DEÜHFD, Prof.Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Y.1987, S.1-4, s.642 – 681.  
(**Havutçu, Tahvil**).

**Havutçu Ayşe** : Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005.

**Havutçu Ayşe** : Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003. (**Havutçu, Genel İşlem**).

**Helvacı İlhan** : Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu (Türk-İsviçre Hukuk Günleri),

İstanbul, 2010, s.327-331. (**Helvacı**, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler).

**Helvacı İlhan** : Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997.

**Helvacı İlhan** : Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008. (**Helvacı**, İpotek).

**Himmetoğlu Buket** : Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu Değerlendirme Toplantısı, Bankacılar Dergisi, Mart 2006, S. 56, s. 94–104.

**Hondius Ewoud** : The Notion of Consumer; European Union Versus Member States, Sydney Law Review, Y.2006, C.28, s.89-98.

**Huguenin Claire/Hermann Mathias/Benhamou Yaniv** : (çev. **Gönen**, Doruk), Tüketici Sözleşmeleri Hukukunun Modern Mevzuattaki Yeri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.19-32.

**İlhan Cengiz** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun- Şerh, Ankara, 2006.

**İnal H. Tamer** : Tüketici Hukuku, Ankara, 2014.

- İnan** Ali N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1973.
- İnceoğlu** Murat : Kira Hukuku, İstanbul, 2014, C.II.
- İşgüzar** Hasan : Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara, 2003.
- Kahyaoğlu** Emin C. : Banka Garantileri, İstanbul, 1995.
- Kaneti** Selim : Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972.
- Karakaş** Fatma T. : Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, Y.2013, C.62, S.3, s.729-759.
- Karayalçın** Yaşar : Ticaret Hukuku III-Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara, 1970.
- Kayak** Sevgi : Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.2004, C.24, S.1-2 (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan), s.553-582.
- Kenny** Mel : Exploring The Uncommon Core: Comparative Analysis of Surety Agreements Across Europe, Bremen, 2005.
- Kılıçoğlu** Ahmet : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011. (Kılıçoğlu, Borçlar).

- Kılıçoğlu Ahmet** : Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004. (**Kılıçoğlu**, Yenilikler).
- Kılıçoğlu Ahmet** : Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979.
- Kırca Çiğdem** : Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, AÜHFD, Y.2001, C.50, S.1, s.91-119. (**Kırca**, Örtülü Boşluk).
- Kırca Çiğdem** : Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2007.
- Kırca İsmail** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 433-457. (**Kırca**, Eşin İzni).
- Kırkbeşoğlu Nagehan** : Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011.
- Kingisepp Margus** : The Constitutional Approach to Basic Consumer Rights, Juridica International Y.2012, C.19, s.49 vd.
- Kingisepp Margus/ Väriv Age** : The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and The Consumer Rights Directive - a Significant Change of Paradigm?, Juridica International, Y.2011, C.18, s.44 vd.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 2010. (**Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar).

- Kocayusufpaşaoğlu Necip** :Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile ilgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996.
- Köprülü Bülent/Kaneti Selim** : Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1972.
- Köteli Argun** : Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul, 1991.
- Kubilay Huriye** : Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir, 2003.
- Kuntalp Erden** : Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Ankara, 1989. (**Kuntalp**, Ana Para ve Üst Sınır).
- Kuntalp Erden** : Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, s.151 vd. (**Kuntalp**, Lex Commissoria).
- Kuntalp Erden** : Mevduat Kavramı, Bankacılar Dergisi, Y.2005, S.8, s.40-42. (**Kuntalp**, Mevduat).
- Kuntalp Erden** : Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı İle Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukuki Değerlendirmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Ankara, 1997. (**Kuntalp**, Yargıtay Kararları).

**Kuntalp Erden** : Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, s.263-299.

**Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder**: İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009.

**Makaracı Aslı** : Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009.

**Oğuzman Kemal** : Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İÜHFM, Y.1965, C.31, S.1-4, s.209-219.

**Oğuzman Kemal/Barlas Nami** : Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2014.

**Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2014.

**Oktay-Özdemir Saibe** : Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM, Y.1999, C.57, S.1, 2, s.265-299. (**Oktay-Özdemir**, Alacak Devri).

**Oktay-Özdemir Saibe** : Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.19, S.1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), 1999, s.657-683. (**Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri).



- Oral Tuğçe** : Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara, 2013, C.II, s.1473-1504.
- Ozanoğlu Hasan S.** : Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımında Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, 2000, s. 663-693. (**Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı).
- Ozanoğlu Hasan S.** : Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD, Y.2001, S.1, s.55-90. (**Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri).
- Ozanoğlu Hasan S.** : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999. (**Ozanoğlu**, Taksitle Satım).
- Ozanoğlu Hasan S.** : Türk Medeni Kanununun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2001, S.1-2, s.20-35. (**Ozanoğlu**, Motorlu Araç).

- Ozanoğlu Hasan S.** : Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulama Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.3, s.53-71.
- Öğüz Tufan** : Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.693-725.
- Özdemir Necdet** : Kredi Sigortası, Ankara, 1966.
- Özel Çağlar** : Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999.
- Özel Çağlar** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2014. (Özel, Tüketici).
- Özen Burak** : Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014.
- Özen Burak** : Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Kişisel Teminatların Geçerliliği, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s.286-296. (Özen, Sempozyum).
- Özkaya Eraslan** : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 1999.
- Özsunar Erdal** : Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2005, C.7, S.2, s.137-164.

- Özsunay Ergun** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968. (**Özsunay**, İnançlı Muamele).
- Özsunay Ergun** : Türkiye’de Tüketici Kredileri, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamaları (Panel), İstanbul, 1992. (**Özsunay**, Tüketici Kredileri).
- Özsunay Ergun** : Bankacılık Yönünden Medeni Hukuk Kuralları, İstanbul, 1978.
- Öztan Fırat** : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2012.
- Öztek Selçuk** : Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S.67, Y.2008, s. 6-28.
- Öztürk Güray** : İnançlı İşlemler Ankara, 1998.
- Peter Hans** (çev. **Karadeniz, Özcan**): Roma ve Pandekt Hukukunda Güvenli Kazandırıcı Muameleler, AÜHFD, Y.1964, C.XX1, S.1-4, s.529-539.
- Poroy Reha** : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, Y.1978, s.513-550.

- Ramsay Lain** : Consumer Law, Regulatory Capitalism and the 'New Learning'in Regulation, Sydney Law Review, Y.2006, S.28, s.9-35.
- Rehbinder** Manfred ( çev. **Teoman, Ömer**): Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İÜHFİM, Y.1976, C.42, S.1-4.
- Reich** Norbert : Protection of Consumers' Economic Interests by The EC, Sydney Law Review, Y.1992, V.14, s.37-62.
- Reindl**, Andreas P. : Consumer Contracts and European Community Law, Washington University Law Quarterly, Y.1997, S.75, s.627-672.
- Reisoğlu** Seza : Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1998. .  
(**Reisoğlu**, Şerh).
- Reisoğlu** Seza : İpoteğin Kapsamı – Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979. (**Reisoğlu**, Kapsam).
- Reisoğlu** Seza : Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Y.2007, S.61, s.75-84. (**Reisoğlu**, Uygulama Sorunları).

- Reisoğlu Seza** : Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1978. (**Reisoğlu**, İpotek).
- Reisoğlu Seza** : Garanti Mukavelesi, Ankara 1963. (**Reisoğlu**, Garanti).
- Reisoğlu Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992. (**Reisoğlu**, Bankacılık).
- Reisoğlu Seza** : Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964.
- Rott Peter** : Consumer Guarantees in The Future Consumer Credit Directive: Mandatory Ban on Consumer Protection?, European Review of Private Law, Y.2005.
- Saymen Ferit H./Elbir Halid K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1963.
- Schwarz Andreas** (çev. **Davran**, Bülent): Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul, 1948.
- Serozan Rona** : Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi

Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.1968,  
C.2, S.3, s.108-129.

**Serozan Rona** : Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku,  
İstanbul, 2013. (**Serozan**, Medeni).

**Serozan Rona** : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten  
Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş  
Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 987-1015.  
(**Serozan**, Temlik)

**Serozan Rona** : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, İstanbul  
Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları  
Dergisi, Y.1968, C.1, S.2, s.176-200. (**Serozan**,  
Mülkiyeti Saklı Tutma).

**Serozan Rona** : Taşınmaz Rehni, İstanbul Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, s.301-324.  
(**Serozan**, Taşınmaz).

**Sirmen A. Lale/Kırca İsmail** : Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir  
İnceleme, Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan,  
Ankara, 2011, s.603-628.

**Sirmen A. Lale** : Alacak Rehni, Ankara, 1990. (**Sirmen**, Alacak  
Rehni).

**Sirmen A. Lale** : Eşya Hukuku, Ankara, 2013. (**Sirmen**, Eşya).

- Sirmen A. Lale** : Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, İzmir, 2013, C.III, s. 2465 vd.
- Sirmen A. Lale** : Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, AÜHFD, Y.2003, C.52, S.1 s.1-12. (**Sirmen**, Yabancı Para)
- Storme Matthias E.** : Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law, Juridica International, Y.2006, C.11, s.34 vd.
- Süzek Sarper** : İş Hukuku, İstanbul, 2014.
- Şener Oruç H.** : Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.11, S.2, Y.2009, s. 195-250.
- Şener Yavuz. S.** : Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, İstanbul, 2005.
- Şensöz Ebru/Özbilen Barış/Savaş Burcu**: Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.2005, S.8 s.233-252.
- Tamer Ahmet** : Haksız Rekabet, Ankara, 2011.

- Tandoğan Haluk** : Bankalar Hakkında 70 Sayılı KHK. md. 38 Açısından Genel Kredi Sınırları, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname Sempozyumu, Ankara, 16-17 Aralık 1983, BTHAE Yayın No: 159, s.23-82. (**Tandoğan**, Kredi Sınırları).
- Tandoğan Haluk** : Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959. (**Tandoğan**, Garanti).
- Tandoğan Haluk** : Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara, 1977.
- Tandoğan Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, C.II. (**Tandoğan**, II).
- Tandoğan Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2008, C.I/2. (**Tandoğan**, I/2).
- Taşkın Mustafa** : Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, Ankara Barosu Dergisi, Ankara Barosu Dergisi, Y.1997, C.3, S.6.
- Tekil Fehiman** : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1980.
- Tekinalp Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, C.I, İstanbul 1988.



- Tiryaki Betül** : Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007.
- Tiryaki F. Metin** : Taşınmaz Rehni İle Güvence Altına Alınmış Kredi Alacaklarının Menkul Kıymetleştirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2013.
- Turan–Başara Gamze** : Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma, AÜHFD, Y.2014, C.63 S.2, s.419 – 447.
- Türkkan Erdal** : Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, C.II, Ankara, 2009.
- Uluğ İlknur** : Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 2005, s.308 – 349.
- Uzunlar Evcan** : Tüketici Kredileri ve Türkiye’ de Uygulamaları, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.8, S.3-4, Y.1990, s.59 – 82.
- Von Tuhr Andreas** (çev. **Edege Cevat**): Borçlar Hukuku 1-2, Ankara, 1983.
- Wieland C.** (çev. **Karafakı, İ.Hakkı**): Kanuni Medenide Ayni Haklar, Ankara, 1946.
- Yavuz Cevdet** : Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983. (**Yavuz**, Dolaylı Temsil).

- Yavuz Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.
- Yavuz Nihat** : Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Bir Teminat mıdır?, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.116, Y.2002, s.23-27.
- Yavuz Nihat** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2007. (**Yavuz**, Tüketici).
- Yenice A. Özge** : Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul, 2009.
- Yıldırım Abdülkerim** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, Y.2013, C.17, S.1-2.
- Yılmaz Ejder** : Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003, s. 685.
- Yılmaz Süleyman** : Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD, Y.2008, C.57, S.3, s.753-778.
- Yongalık Aynur** : Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası, Ankara, 2002.

**Zevkliler** Aydın/**Aydoğdu** Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004.

**Zevkliler** Aydın/**Gökyayla** Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2013.

**Zimmermann** Reinhard : The New German Law of Obligations, Oxford, 2005.

**Zollers** Frances E./ **Hurd** Sandra N./ **Shears** Peter: Consumer Protection in The European Union: An Analysis of The Directive on The Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, Pa. J. Int'l Econ, Y. 1999, V.20.

## **B. AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ**

- Directive 2008/48/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC.
- Directive 1999/44/EEC of The European Parliament and of The Council of 25 May 1999 on Certain Aspects of The Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees.
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.
- Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for The Approximation of The Laws, Regulations and Administrative Provisions of The Member States Concerning Consumer Credit.
- Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect The Consumer in Respect Of Contracts Negotiated Away From Business Premises.

### **C. İNTERNET SİTELERİ**

- [eur-lex-europa.eu](http://eur-lex-europa.eu).
- [huseyinaltas.net](http://huseyinaltas.net).
- [www.bik.gov.tr](http://www.bik.gov.tr).
- [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).
- [www.hukukkaynaklari.com](http://www.hukukkaynaklari.com).
- [www.juridicainternational.eu](http://www.juridicainternational.eu).
- [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).
- [www.osmanlicaturkce.com](http://www.osmanlicaturkce.com).
- [www.osmanlimedeniyeti.com](http://www.osmanlimedeniyeti.com).
- [www.tbb.org.tr](http://www.tbb.org.tr).
- [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).
- [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org).

## GİRİŞ

Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında mevcut olan bir veya birden çok alacak hakkı ile bunlara tekabül eden asli ve yan edim yükümlülüklerini içeren bir hukuki ilişkidir. Alacaklının tatmini açısından borçlunun salt yükümlülük altına girmesi her zaman yeterli olmayabilir. Nitekim borçlunun kendi isteği ile alacaklının ifa talebini karşılayacak yönde harekete geçmemesi ihtimali mümkündür. Bu nedenle borçluyu ifaya zorlayıcı bir unsur olarak sorumluluk kavramı öngörülmüştür.

Sorumluluk, alacaklının borcunu ifa etmeyen borçlunun mal varlığına devlet kuvvetlerinin yardımı ile el koyabilmesini ifade eder. Kişisel ve sınırsız sorumluluk ilkesi hasebiyle, alacaklı, kural olarak alacağı karşılanıncaya kadar borçlunun haczi mümkün olan tüm mal varlığı değerlerine başvurabilir. Bu, alacaklının alacağına kavuşması için yeterli gibi görünmesine rağmen her zaman alacaklı bakımından tatmin edici sonuç vermeyebilir. Bunun nedenlerinin başında mal varlığının değişime açık olması hasebiyle borçlunun malvarlığında ortaya çıkabilecek değişiklikler gelir. Şu halde borcun ifası aşamasında borçlunun, mal varlığı değerlerinin büyük bir kısmını veya tümünü yitirmiş olması ihtimali karşısında alacaklının alacağını elde edememe tehlikesi daima mevcuttur. Sorumluluğun alacaklının tatmininde yetersiz kalmasının başka bir nedenini ise alacaklının borçlunun malları üzerinde diğer alacaklılara nispeten bir öncelik hakkının bulunmaması oluşturur. Zira İİK m.206 hükmünde belirtilen imtiyazlı alacaklılar dışındaki alacaklıların bir diğerine karşı alacağın ödenmesi konusunda bir önceliği veya üstünlüğü yoktur.

Borç ve sorumluluk kavramlarının alacaklının tatmininde yetersiz kalması nedeniyle alacaklının, alacağını güvence altına alacak bir önlem araması ihtiyacı ortaya çıkar. Bu ise alacaklının alacağına kavuşamama tehlikesini teminat altına alan

bir güvence ile mümkündür. Bu güvence ise esas olarak bir teminat sözleşmesi ile sağlanabilir.

Borçlar hukuku sisteminin alacaklının tatminini esas aldığı göz önünde bulundurulursa, alacaklının alacağına kavuşmasını hedef alan teminat sözleşmelerinin ne derece önemli olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun yürürlüğe girmesiyle kendine özgü bir hukuk alanı olarak tüketici hukuku ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Tüketici hukukunda tüketicinin ekonomik yönden ve bilgi bakımından sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülmesi gibi çeşitli nedenlerden dolayı özel hukuka ait temel kurumlara tüketicinin korunması amacıyla farklı düzenlemeler getirilmiştir. Hatta bazı durumlarda koruma alanına, tüketici olmayan üçüncü kişiler dahi girebilmiştir. İşte bu şekilde koruma amaçlı ve genel düzenlemelerden farklı hükümlerin getirildiği bir kurum da teminat kurumudur.

Teminat kurumu tüketici hukukunda ayrı bir öneme sahiptir. Zira tüketiciler genelde ödeme gücü zayıf olmasına rağmen, oldukça yüksek meblağlarda borç altına girmektedir. Bu durumda alacaklı alacağına kavuşamama tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Alacaklının alacağına kavuşamama tehlikesini teminat altına almak ise aynı veya şahsi bir teminat ile mümkündür. Bu çalışmada arz ettiği öneme binaen tüketici hukuku teminat kurumu bakımından incelenmeye çalışılacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde tüketicinin korunmasının temel nedenleri, tüketici kavramı ve genel olarak tüketici sözleşmeleri Avrupa Birliği direktifleri de göz önünde

bulundurularak incelenecektir. Böylece kendine özgü bir hukuk alanı olan tüketici hukukunun temel hususları ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde genel olarak teminat kavramı ve tüketici sözleşmelerinde aynı teminatlar incelenecektir. İlk olarak teminat kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılacak, bunun ifade ettiği anlam ve neleri kapsadığı incelenecektir. Burada kanunda düzenlenen teminatlar yanında uygulamadaki ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıkan teminatlar da incelenecektir. İkinci olarak aynı teminat kavramı incelenerek, bunların tüketici sözleşmeleri bakımından arz ettiği özellikler ele alınacaktır. Burada temel olarak rehin hakları ve teminat amaçlı inanlı işlemler incelenecektir.

Teminat, konut finansman sözleşmeleri bakımından ayrı bir anlam ifade etmektedir. Zira konut edinmeleri amacıyla tüketicilere sağlanan kredi, hem yüksek bir meblağ teşkil etmekte hem de kredinin geri dönüşü oldukça uzun zamana yayılmaktadır. Bunlar da kredi kuruluşunun alacağına kavuşması açısından riski artıran durumlardır. Bu risk ise genelde konuta teminat işlevi yüklenmesi ile aşılmaya çalışılmaktadır. Hatta konut finansman sözleşmelerinde teminat göstermek zorunludur. Dolayısıyla ikinci bölümde arz ettiği öneme binaen konut finansman sözleşmesi ve bu sözleşmede aynı teminat ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde tüketici sözleşmelerinde şahsi teminatlar ve bu bağlamda ilk olarak şahsi teminat türleri incelenecektir. Bu bölümde esas olarak tüketicinin edimlerine karşılık sağlanan şahsi teminatın adi kefalet, tüketicinin alacaklarına karşı sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılacağını düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrası incelenecektir. Burada diğer

şahsi teminat sözleşmelerinin kefalet sayılmasının ifade ettiği anlam, diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kefalet sayılabilmesi için kefaletin geçerlilik şartlarını sağlamanın gerekip gerekmediği ve diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kefalet sayılmasının hukuki sonuçları incelenecektir.

Çalışma tespit ve değerlendirmemizi içeren sonuç kısmı ile tamamlanacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜKETİCİ KAVRAMI VE GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

#### I. GENEL OLARAK

Tüketici hukukunda tüketiciyi korumayı amaçlayan düzenlemeler, iki gruba ayrılır. Birinci gruptaki düzenlemeler, tüketiciye henüz mal veya hizmet sağlanmadan ve tüketici zarara uğramadan onu korumayı amaçlayan kurallardır. Bunlar genellikle, ticari ve sınai faaliyetleri tüketici yararına denetleyen ve sınırlayan kamu hukuku kurallarıdır. İkinci gruptaki kurallar ise esas olarak tüketicinin taraf oldukları bazı sözleşme türlerini düzenleyen veya tüketicinin uğradığı zararların tazminini sağlamayı amaçlayan özel hukuk kurallarıdır. Şu halde tüketicinin taraf olduğu tüketici sözleşmeleri, özel hukuk alanına dâhildir.

Özel hukuk, kişiler arasındaki ilişkileri düzenler ve taraflar arasındaki menfaat uyuşmazlıklarını eşitlik, özgürlük gibi temel ilkelere hareket ederek çözüme kavuşturmaya çalışır. Bu nedenle özel hukuk içerisinde yer alan düzenlemelerin büyük çoğunluğu, irade özerkliği temeli üzerine kurulu tarafların eşitliğini esas alan ve düzenleyici nitelikte kurallardır. Ancak zamanla irade özerkliğinin aslında kuvvetli olan için özgürlük, diğer taraf için ise âdete kuvvetli olanın özgürlüğüne tabi olma sonucu doğurduğu görülmüştür<sup>1</sup>. Tarafların eşitliği ilkesi de tarafların eşitsizliğine yol

---

<sup>1</sup> **Rehbinder**, Manfred (çev. **Teoman**, Ömer), Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İÜHFM, C.42, S.1-4, Y.1976, s.643; **Havutçu**, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s.30, 31; **Atamer**, Yeşim M., Tüketici

açar hale gelmiştir<sup>2</sup>. Bu gelişmeler sonucu, irade özerkliği ve tarafların eşitliği ilkelerinin yerine sözleşme adaleti ilkesi ön plana çıkmaya başlamıştır<sup>3</sup>. Tüketiciyi korumak amacıyla yapılan düzenlemelerde de sözleşme adaleti ilkesinin, irade özerkliği ve tarafların eşitliği ilkelerine tercih edildiği görülmektedir<sup>4</sup>.

---

Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara, 2007, s.21.

<sup>2</sup> **Atamer**, Yeşim M., Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması, İÜHFİM., C.56, S.1-2, Y.1996, s.423, 424; **Atamer**, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999, s.28; **Rehbinder** (çev. **Teoman**), s.643; **Havutçu**, Genel İşlem, s.30, 31; **Atamer**, s.22.

<sup>3</sup> **Ozanoğlu**, Hasan. S. Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, s.10, 11; **Havutçu**, Genel İşlem, s.20, 21; **Atamer**, s. 21 vd.

<sup>4</sup> **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.10, 11; **Atamer**, Özel, 423, 424; **Havutçu**, Genel İşlem, s.34 vd.; **Atamer**, s.22; Bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere anayasada, geleneksel anlamdaki eşitlik yanında sosyal adalet düşüncesine yönelen bir başka eşitlik anlayışı da öngörülmüştür. Y.9HD. 9.4.1968.T., E.157/K.4628 sayılı karar için bkz. İHD., Ocak 1969, s.99, 100.

İrade özerkliği ve bunun yansıması olan sözleşme özgürlüğünün<sup>5</sup> doğurduğu bir sonuç olarak<sup>6</sup>, özel hukuk alanında emredici değil, tamamlayıcı nitelikte kurallar getirilmiştir<sup>7</sup>. Ancak tüketiciyi koruyan düzenlemelerde özel hukuk alanına hâkim olan yedek hukuk kuralları yerine nispi emredici hukuk kuralları tercih edilmiştir<sup>8</sup>. Bilindiği gibi sözleşmenin tarafları yedek hukuk kurallarının aksini kararlaştırabilir. Buna karşılık nispi emredici kurallar sözleşmenin zayıf tarafı aleyhine değiştirilemez<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ve değiştirme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma hususlarını kapsar. Bkz. **Bucher**, Eugen, Law of Contracts, Introduction to Swiss Law", Edited by F. Dessemontet and T. Ansay, Second Revised Edition, The Hague etc. (Kluwer/Schulthess) 1995, s.105; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2014, s.300 vd.

<sup>6</sup> Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin önemli bir parçasını oluşturur. Bkz. **Eren**, s.300.

<sup>7</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2014, s.24.

<sup>8</sup> **Sirmen**, A. Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, İzmir, 2013, C.III, s. 2468; **Storme** Matthias, E., Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law, Juridika International, Y.2006, C.11, s.37; **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.10, 11.

<sup>9</sup> Benzer durum iş hukukunda, işçiyi koruyan düzenlemelerde de görülmektedir. Bkz. **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2014, s.107.

İşte sözleşme özgürlüğü bu şekilde sınırlanarak<sup>10</sup>, sözleşme adaleti de olabildiğince sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde istisnai bir hukuk alanının oluşturulmasında temel amaç tüketici sözleşmesinin zayıf tarafı olarak görülen, tüketicinin korunmasıdır.

Tüketici, tarafı olduğu sözleşmeler bakımından, sözleşmenin zayıf tarafıdır. Tüketicinin girişimci karşısında bilgi eksikliği olması ve ekonomik bakımdan zayıf konumu nedeniyle pazarlık gücünün olmaması bunun başlıca nedenlerinden birisidir.

Tüketicinin sözleşme ilişkisi içerisine girdiği girişimci, kendi iş alanında ileri düzeyde bilgi sahibi iken; tüketici o alanla ilgili bazen orta seviyede, bazen düşük seviyede bilgiye sahip olmakta; bazen de hiç bilgi sahibi olamamaktadır<sup>11</sup>. Bu bilgi

---

<sup>10</sup> Bkz. **Tandoğan**, Haluk, Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara, 1977, s.10; **Zimmermann**, Reinhard, The New German Law Of Obligations, Oxford, 2005, s.162 ve 175, 176; **Aslan**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, Bursa, 2006, s.28; **Eren**, s.299, 300; **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.10; **Storme**, s.37.

<sup>11</sup> **Halfmeier**, Axel, Avrupa Birliği'nin Tüketici Politikası ve Almanya'da Tüketicinin Korunması, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara, 2007, s.159; **Akipek**, Şebnem, Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s.67; **Zevkliler**, Aydın/**Aydoğdu**, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, s.45; **Altıp**, Atilla, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı" İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2004, C.3, S.1-2, s.4; **Baykan**, Renan, Tüketici Hukuku - Mevzuata İlişkin Yorum - Eleştiri - Öneri, İstanbul, 2005, s.21; **Tiryaki**, Betül, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007, s.26; **Rehbinder** (çev. **Teoman**), s.643; **Tandoğan**, s.10;

eksikliği tüketiciyi, girişimci karşısında oldukça avantajlı konuma getirmektedir. İşte bundan dolayı tüketici zayıf taraf olarak görülmekte ve korunmak istenmektedir. Nitekim tüketici bilgi eksikliğinden dolayı girişimcinin bilgilendirmesine tâbi ve girişimci tarafından aldatılmaya açık konumdadır.

Tüketicinin sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilmesinin diğer önemli nedenlerinden birisi de tüketicinin girişimciye göre hem ekonomik hem de örgütsel olarak zayıf konumda olmasıdır. Bundan dolayıdır ki, çoğu zaman tüketicinin, girişimci karşısında pazarlık gücü olmaz<sup>12</sup>. Bu, sadece fiyat bakımından değil sözleşmenin diğer tali unsurları bakımından da böyledir. İşte bundan dolayı tüketicinin korunmasının gerekliliği kabul edilmiş ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır<sup>13</sup>.

---

**Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Aslan**, s.302; **Kuntalp**, Tüketim Malı, Yatırım Malı Ayrımı, s.302; **Sirmen**, s.2466; **Havutçu**, Genel İşlem, s.20, 21; **Zimmermn**, s.175.

<sup>12</sup> **Özel**, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999, s.9; **Ramsay**, Lain, Consumer Law, Regulatory Capitalism and the 'New Learning' in Regulation, Sydney Law Review, Y.2006, S.28, s.9; **Akipek**, s.69; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.46; **Havutçu**, Genel İşlem, s.20, 21; **Halfmeier**, s.159; **Zimmermann**, s.161, 175.

<sup>13</sup> Tüketicinin korunmasının nedenleri ve koruma araçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek**, s.67 vd.; Rekabet hukukunun amaçlarından birinin tüketiciyi korumak olduğu, bu nedenle de serbest rekabet ortamının tüketicinin korunmasına katkı sağlayacağı düşüncesi için bkz. **Aslan**, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersler, Bursa, 2008, s.5, 6; **Türkkan**, Erdal, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, C.II, Ankara, 2009, s.147

Modern tüketici hukukunda tüketici sadece sözleşmenin zayıf tarafı olarak değil piyasayı dengeleyici bir unsur olarak da görülmektedir<sup>14</sup>. Zira artık taşınmazları konu edinen bazı sözleşmeler de, taşınmazların değerinin yüksek olmasına rağmen<sup>15</sup>, tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilebilmektedir<sup>16</sup>.

Belirtmeliyiz ki tüketicinin korunmasında temel amaç, taraflar arasındaki dengeyi bozmadan, tüketicinin girişimci karşısında zayıf konumda kalmasını önlemek olmalıdır<sup>17</sup>.

---

vd.; **Güven**, Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara, 2008, s.33; Tüketicinin korunması için haksız rekabetin önlenmesi gerektiği görüşü için bkz. **Tamer**, Ahmet, Haksız Rekabet, Ankara, 2011, s.54 vd.

<sup>14</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68; **Türkkan**, s.147 vd. Türkkan bunu tüketici mobilitesi kavramından yola çıkarak açıklamaktadır. Tüketici mobilitesi kavramı, tüketicilerin belirli bir işletme tarafından arz edilen mal ve hizmetlere bağımlı kalmadan, kendisi için en uygununu seçebilme eğiliminin yüksek olmasını ifade eder. Bazı hallerde tüketici mobilitesi artırılmadan rekabet süreçlerinin etkinlik kazandırılması mümkün olmayacaktır. Bkz. **Türkkan**, s.147.

<sup>15</sup> Belirtelim ki taşınmazın konu edildiği sözleşmelerde tüketici ekonomik olarak zayıf konumda olmasa da, bilgi olarak yine zayıf konumda olabilmektedir.

<sup>16</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68, yazara göre “...özel amaçlarla taşınmaz malı konu edinen hukuki işlemlere taraf olanların, olması gereken açısından tüketici sayılmalarında bir sakınca görülmemelidir.”

<sup>17</sup> **Akipek**, Şebnem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AÜHFD, Y.2003, S.3, s.119.

Ülkemiz bakımından tüketicinin korunması<sup>18</sup> amacıyla çeşitli düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bunlardan en önemlileri mülga 4077 sayılı ve hali hazırda yürürlükte olan 6502 sayılı<sup>19</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunlardır. Bu

---

<sup>18</sup> Türkiye bakımından tüketicinin korunması Avrupa Birliği uyum süreci ile hareketlenmiştir. Avrupa Birliği'nde ise, tüketicinin korunmasının temelleri şu şekilde başlamıştır. 1960'lı yıllarda başlayan tüketici hareketi, 1962 yılında ABD Başkanı Kennedy' nin dört tüketici hakkından bahsetmesi ile hız kazanmıştır. 1975 yılında Avrupa Birliği'nin birinci tüketici programı ile devam etmiştir. Bu programda tüketicinin 5 temel hakkından bahsedilmiştir. Bunlar, tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması, ekonomik menfaatinin korunması, tazmin edilme hakkı, bilgi alma ve eğitilme hakkı, temsil edilme hakkıdır. Bundan sonra düzenlenen çeşitli program ve eylem planlarında da tüketici politikası yine bu beş hakkı esas almıştır. Bkz. **Reich**, Norbert, Protection of Consumers' Economic Interests by the EC, Sydney Law Review, Y.1992, S.14, s.23 vd.; **Reindl**, Andreas P., Consumer Contracts and European Community Law, Washington University Law Quarterly, Y.1997, S.75, s.637; **Zollers**, Frances E./ **Hurd**, Sandra N./ **Shears**, Peter, Consumer Protection in The European Union: An Analysis of The Directive on The Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, Pa. J. Int'l Econ, Y. 1999, S.20, s.98 vd; **Hondius**, Ewoud, The Notion of Consumer; European Union versus Member States, Sydney Law Review, Y.2006, C.28, s.90; **Kingisepp**, Margus, The Constitutional Approach to Basic Consumer Rights, Juridica International, Y.2012, C.19, s.49 vd.

<sup>19</sup> 1971 yılında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı" hazırlanmış ve meclise gönderilmiştir. Bu tasarı pek kabul

kanunların yürürlüğe girmeleriyle, söz konusu kanunların uygulama alanı sorunu ortaya çıkmıştır. Konu bakımından önemine binaen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun<sup>20</sup> kişi bakımından uygulama alanını teşkil eden tüketici kavramı ve maddi bakımdan uygulama alanını teşkil eden tüketici sözleşmeleri üzerinde durulacaktır.

## II. TÜKETİCİ KAVRAMI

Tüketici, mal ve hizmetlerden yararlanan, satın alıp kullanan, tüketen kimsedir<sup>21</sup>. Tüketim ve tüketici kavramları ilk olarak iktisat bilimi tarafından ele alınmış ve incelenmiştir<sup>22</sup>. İktisatta tüketim, ekonomik safhaların son halkasını oluşturur.

---

görmemiştir. 2 Şubat 1995 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilerek 8 Mart 1995 tarihi itibari ile Resmi Gazete’ de yayınlanmış ve 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesi aşamasında ve yürürlüğe girdikten sonra yapılan yoğun eleştiriler nedeniyle, kanunun yeniden ele alınması gerektiği görülmüştür. Bu arada bir kaç münferit değişiklik yapılmıştır. Ancak bu yasanın genelinde daha köklü bir değişiklik yapılması gerektiği anlaşılmış. Böylece 4822 Sayılı Kanunla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkında Kanunda değişiklik yapılmıştır. Bununla ihtiyaçlara cevap vermediği düşünülerek yeni bir kanun hazırlama çalışmaları başlatılmıştır. Bunun sonucu olarak 6502 sayılı Kanun 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete’ de yayınlanmış ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. **Özel**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2014, s.53, 54.

<sup>20</sup> Bundan böyle TKHK olarak anılacaktır.

<sup>21</sup> Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.548d6ae7c5bde7.21611316](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.548d6ae7c5bde7.21611316).

<sup>22</sup> **Baykan**, s.37; **Tiryaki**, s.29.



Servetin elde edilmesi, işlenmesi ve dağıtımından ibaret olan bu safhalar arasında üretim ve dağıtım aşamalarından sonra tüketim gelir<sup>23</sup>. Ancak iktisadi anlamda tüm tüketim yapan kişiler hukuki anlamda tüketici değildir. Zira bir kişinin hukuki anlamda tüketici olabilmesi ve tüketici için sağlanan korumalardan yararlanabilmesi için tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kişi bakımından uygulama alanına girmesi gerekir. Bu da düzenlemeyi kaleme alan ülkelerin tüketiciye verdiği anlama göre değişmektedir. Dolayısıyla hukuki bakımdan tüketicinin belirlenmesi bir hukuk politikası sorunudur.

Tüketiciyi koruyan düzenlemelerin uygulanması bakımından belirlenmesi gereken en önemli meselelerden birisi koruma kapsamına kimlerin girdiği, yani tüketicinin kim olduğu meselesidir. Zira bu husus belirlendikten sonra tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kişi bakımından uygulama alanı tespit edilmiş olacak ve kimlerin bu düzenleme kapsamındaki korumadan yararlanacağı belirlenmiş olacaktır. Bu noktada belirtmeliyiz ki evrensel bir tüketici tanımından bahsetmek mümkün değildir. Nitekim tüketici kavramı, düzenlemeyi kaleme alan ülkelerin, sosyal, politik ve ekonomik anlayışları ile tüketici kavramını belirlerken tercih ettikleri ölçütlere göre farklılaşabilmektedir.

---

<sup>23</sup> **Baykan**, s.37.

Tüketici kavramının belirlenmesinde kullanılan ölçütleri maddi ölçütler<sup>24</sup>, kişisel ölçütler<sup>25</sup> ve işlevsel (amaçsal) ölçütler olarak ele almak mümkündür. Bugün tüketici

---

<sup>24</sup> Bu ölçütte esas olarak sözleşme taraflarının gelirinin yüksekliği, çeşitli sözleşme türlerinin veya belirli tüketim tarzlarının esas alınması gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. Örneğin, Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect The Consumer in Respect Of Contracts Negotiated Away From Business Premises m.3/2-d hükmüne göre belirli şartlarda sigorta sözleşmeleri, m.3/2-e hükmünde ise yine belirli şartlarda menkul kıymet sözleşmeleri tarafları tüketici kavramının kapsamı dışında tutulmuştur. Direktif için bkz. <http://eur-lex.europa.eu>; Diğer bir örnek ise mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun ilk halinde 3. maddenin c bendinde sadece taşınırların bu kanun kapsamındaki sözleşmelere konu olabileceği belirtilmiştir. Bu anlamda bir taşınmazın devri söz konusu olduğunda mevcut işlem tüketici işlemi olarak değerlendirilemiyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.668,669.

<sup>25</sup> Kişisel ölçütlerde ise tacir kavramı esas alınarak sadece tacir olmayanlar tüketici olarak değerlendirilmektedir. Buna örnek olarak tüzel kişileri tüketici kapsamının dışında bırakan gerek Avrupa Birliği gerekse başka ülke düzenlemeleri gösterilebilir. Bkz. **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.670, Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect The Consumer in Respect Of Contracts Negotiated Away From Business Premises'in tüketici ile ilgili düzenlemeleri buna örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu direktifin m.2 hükmüne göre tüketici "işbu Yönerge kapsamındaki ticarî işlem çerçevesinde, kendi ticarî veya meslekî faaliyetleri dışında olarak nitelenebilecek amaçlarla hareket eden gerçek kişiyi ifade etmektedir."

kavramının belirlenmesi bakımından gerek Avrupa Birliği hukuk sistemi gerekse bizim hukuk sistemimiz bakımından ağırlıklı olarak işlevsel ölçütler esas alınmaktadır<sup>26</sup>. Önceleri sözleşmenin zayıf tarafı veya korunmaya layık tarafı olarak değerdendirilen tüketici kavramına verilen anlam değışmiş, sözleşmenin zayıf tarafı gibi salt bir statüyü ifade eden kavramsal yaklaşım yerine tüketici<sup>27</sup>, hukuki ilişkiye girerken takip ettiği amaç açısından ele alınmaya başlanmıştır<sup>28</sup>. Zira işlevsel ölçüt dinamik bir kavramdır ve bu ölçüte göre değerdendirme yapılırken somut durum önem kazanır.

İşlevsel ölçüt o hukuki işlemle takip edilen somut amacı, diğer bir deyişle tarafların işlem iradesini esas alır<sup>29</sup>. Bu çerçevede tüketici kavramının belirlenmesinde sözleşme

---

<sup>26</sup> Bkz. **Ozanoğlu**, Kişİ Bakımından Uygulama Alanı, s.671 vd.; **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111.

<sup>27</sup> Nitekim tüketici kavramı bir statüyü, bir zümreyi ifade etmez. Bkz. **Atamer/Micklitz**, s.555; **Zimmermann**, s.161.

<sup>28</sup> **Atamer**, Yeşim M./**Micklitz**, Hans W., The Implementation of The Eu Consumer Protection Directives in Turkey, Penn State International Law Review, Y.2009, C.27, S.3-4, s.555; **Kingisepp**, Margus/ **Värv**, Age, The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive - a Significant Change of Paradigm?, Juridica International, Y.2011, C.18, s.44 vd.; **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244.

<sup>29</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Zimmermann**, s.161; **Oral**, Tuğçe, Tüketici

taraflarının tacir, doktor, avukat gibi kişisel nitelikleri önem arz etmeyecek ve sözleşme tarafını sözleşme yapmaya sevk eden somut sözleşme iradesi esas alınacaktır. Buna göre sözleşme taraflarının tüketici sayılıp sayılmayacağı her somut olay için ayrı ve bağımsız olarak değerlendirilecektir. Zira bu ölçüte göre kişi, kişisel statüsünden dolayı değil tarafı olduğu hukuki işlem dolayısıyla tüketici olarak değerlendirilmektedir.

Türk Hukuk Sistemi bakımından tüketici kavramı esas olarak 6502 sayılı TKHK m.3/1-k hükmünde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Türk Hukuku bakımından tüketici kavramının belirlenmesinde bu hüküm esas alınmakla birlikte aynı kanunun kapsam başlıklı 2. maddesi ve tüketici işlemini tanımlayan m.3/1-l hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira kişi tüketici sıfatını, tarafı olduğu hukuki işlem<sup>30</sup> ve tüketiciye yönelik uygulama<sup>31</sup> dolayısıyla kazanmaktadır. Diğer bir ifadeyle tüketici kavramı, bir sınıfı, bir zümreyi değil, tüketici sözleşmesinin bir tarafını ifade etmektedir<sup>32</sup>. Bununla birlikte tüketici kavramı belirlenirken girişimci (satıcı, sağlayıcı) kavramları da göz

---

Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara, 2013, C.II, s.1484.

<sup>30</sup> **Poroy**, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978,s.525; **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.685; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Zimmermann**, s.161.

<sup>31</sup> Tüketiciye yönelik uygulama kavramı 6502 sayılı TKHK ile ilk kez düzenlenmiştir.

<sup>32</sup> **Zimmermann**, s.161.

ardı edilmemelidir. Nitekim tüketici esas olarak girişimciden korunmak istenmektedir. Bu sebeple tüketici kavramı belirlenirken, sözleşmenin diğer tarafı olan girişimci kavramı da dikkate alınmalıdır.

Kanuni tanım incelendiğinde tüketici kavramının belirlenmesinde işlevsel bir ölçüt olan “ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme” ölçütünün esas alındığı görülür<sup>33</sup>. Mülga 4077 sayılı TKHK ’da ise “bir mal ya da hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla kullanma, edinme, yararlanma” ölçütü esas alınmıştır. Yeni kanundaki bu ifade mülga kanuna göre tüketici kavramını bir açıdan genişletmiş gibi görünmektedir. Zira mülga kanunun ifadesinden sadece mal veya hizmet edinenlerin tüketici olabileceği anlaşılmasına karşılık yeni kanunun ifadesinden mal veya hizmet edinmese de ticari mesleki amaçlarla hareket etmeyen ve karşısında bu amaçlarla hareket eden birisi ile sözleşme ilişkisine giren kişilerin tüketici olarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Ancak gerekçeden kanun koyucunun bu yönde bir

---

<sup>33</sup> Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun ilk halinde tüketici, “bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Daha sonra tüketicinin korunması hakkındaki bazı maddelerinde değişiklikler öngören 4822 sayılı Kanunla bu tanım “bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak” değiştirilmiştir. Kanunun ilk halindeki özel amaçla kastedilen de aslında ticari ve mesleki olmayan amaçtır

amaç taşıdığı anlaşılammaktadır. Yani kişinin tüketici olabilmesi için mal veya hizmet edinmesi gerekmektedir<sup>34</sup>.

Kanımızca 6502 sayılı TKHK'daki bu ifade değişikliğinin nedeni ise tüketicinin, tüketiciye yönelik uygulamalara karşı korunmasının da kanun kapsamına alınmasıdır. Kişinin tüketici sıfatına sahip olabilmesi esasen tüketici sözleşmesinin tarafı olması gerekir. Ancak tüketiciye yönelik uygulama kavramıyla böyle bir sözleşme ilişkisine girmeden de tüketici sıfatına sahip olunabilecektir.

Kanundaki tüketici tanımı görüldüğü "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme" işlevsel ölçütünü esas almıştır. Bu nedenle tüketici kavramının daha açık bir şekilde belirlenebilmesi için "ticari amaçlarla hareket etme" ve "mesleki amaçlarla hareket etme" kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Tüketici kavramını belirlerken kanunun esas aldığı bir ölçüt olan "ticari veya mesleki amaç" kavramı ticaret hukuku anlamında "ticari veya mesleki faaliyet" ten farklıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe<sup>35</sup> göre tüketici hukuku anlamında ticari veya mesleki faaliyetten bahsedebilmek için bu faaliyetin kısa süreli bir faaliyet olmaması yani belirli bir süre devam etmesi gerekir. Ayrıca bu faaliyetin bağımsız bir ticari veya mesleki faaliyet şeklinde olması da aranır.

---

<sup>34</sup> **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.6; **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.685 vd.; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.84; **Kingisepp/Värv**, s.46.

<sup>35</sup> **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.674.

Başka bir görüşe<sup>36</sup> göre ise bu faaliyet sürekli bir faaliyet değil ama bağımsız bir ticari veya mesleki faaliyet şeklinde olmalıdır. Ticari veya mesleki faaliyetin bağımsız olması faaliyeti yürütenin kendi hesabına hareket etmesini ifade eder. Buna göre burada önemli olan, işletme ekonomisinin esaslarına uygun olarak planlı bir şekilde hareket edilmesi ile söz konusu faaliyetin piyasada faaliyet gösteren diğer müteşebbislerle bir rekabet ortamında yerine getirilmesi ve işletme riskinin üstlenilmesidir<sup>37</sup>.

Bize göre ise bu görüşte ifadesini bulan bağımsız ve sürekli ticari örgütlenme ölçütü girişimci kavramının belirlenmesi bakımından aranması gereken bir ölçüttür. Tüketici kavramının belirlenmesi bakımından bu anlamda bağımsız ve sürekli bir ticari veya mesleki faaliyet ölçütünün esas alınmasına gerek yoktur<sup>38</sup>. Kanımızca mülga kanundaki “*bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan ve yararlanan...*” ifadesi ve 6502 sayılı Kanundaki “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” ifadesi, bağımsız ve sürekli bir ticari veya mesleki faaliyet olarak anlaşılabilir. Zira kanunda gayet açık bir şekilde ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket etmekten bahsediyor; ticari veya mesleki bir faaliyet gibi bir ifade kullanılmıyor. Aksi düşünülürse, örneğin kâr ederek satmak amacıyla (ticari amaçla) bir araba veya telefon alan bir kişi bu iş ticari veya mesleki faaliyeti

---

<sup>36</sup> **Zevkliler/Aydoğdu**, s.84; **Yavuz**, Nihat, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2007, s.187.

<sup>37</sup> **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.674.

<sup>38</sup> Aslan ve Gümüş’ün ifadelerinden de dolaylı olarak bu görüşte oldukları anlaşılmaktadır. Bkz. **Aslan**, s.4 vd.; **Gümüş**, s.30.

kapsamında olmadığı için tüketici olur ki, bu da görüldüğü gibi tüketici kavramını istenmediği kadar geniş tutar.

Öte yandan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun genel gerekçesinde bu kanun ile Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamaya çalışıldığı belirtilmiştir<sup>39</sup>. Avrupa Birliği Direktiflerinde<sup>40</sup>, tüketicinin tanımı, sektörler göre değişmektedir. Bununla birlikte direktiflerde tüketici temel olarak; “*ticarî veya meslekî faaliyeti ya da işi ile ilgili olmayan bir amaçla hareket eden gerçek kişi*” veya aynı anlama gelecek başka ifadelerle tanımlanmıştır<sup>41</sup>. 6502 sayılı Kanundaki tanım

---

<sup>39</sup> 6502 sayılı Kanunun Tasarı metnini hazırlanmasına katkıda bulunan Atamer’de bu hususa değinmiştir. Bkz. **Atamer**, Reform, 243.

<sup>40</sup> Belirtelim ki AB Direktiflerinin üye ülkelerde uygulanabilmesi için, üye ülkelerin bu direktifleri iç hukuka aktarmaları gerekmektedir. Üye ülkelerin AB Direktiflerini iç hukuka aktarması iki şekilde olur. Birinci yöntem üye ülkelerin doğrudan yasama faaliyetinde bulunarak, söz konusu direktifleri iç hukuka aktarmasıdır. İkinci yöntem ise her hangi bir yasama faaliyetinde bulunmadan mevcut bir ulusal kuralın AB hukukuna uygun yorum yöntemi ile yorumlanarak aktarımıdır. Şu halde direktiflerin iç hukuka aktarılmasında, üye devletlerin zorunlu olarak yasama faaliyetinde bulunacağı varsayılmaz. Ancak belirtelim ki AB Hukukuna uygun yorum her durumda yeterli değildir. Bkz. **Huguenin, Claire/Hermann, Mathias/Benhamou**, Yaniv (Çev. Gönen, Doruk), Tüketici Sözleşmeleri Hukukunun Modern Mevzuattaki Yeri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.21.

<sup>41</sup> Benzer tanımlar için bkz. Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for The Approximation of The Laws, Regulations and Administrative Provisions of The



esasen bu direktiflerde düzenlenen tüketici tanımına tüzel kişilerin eklenmiş halinin Türk Hukuku' na aktarımından başka bir şey değildir<sup>42</sup>. Bu direktiflerde yer alan “*işi... ile ilgili*” ifadesi işinin zorunlu kıldığı ihtiyaçlar için ve ticari veya mesleki bir faaliyet yürüten bir kişiye bağımlı olarak çalışmayı ifade eder. Diğer bir deyişle direktifte ticari veya mesleki faaliyetiyle ilgili olmayan amaçlarla değil, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmeyi aramış, buna birde işi ile ilgili olmayan amaçları da ekleyerek tüketici kavramını biraz daha sınırlamıştır. Bu çerçevede başkasına bağımlı olarak çalışan ve yaptığı işte kullanılmak üzere bir mal satın alan kişi tüketici olarak değerlendirilemez<sup>43</sup>. Örneğin, bir başkasının taksisinde şoför olarak çalışan birisinin taksi için akaryakıt alması; bir oto tamircisinde çalışan birisinin iş yerinde kullanılmak üzere alet vb. alması durumunda bu kişiler tüketici olarak değerlendirilemeyecektir. Zira tüketici hizmetine, kullanımına veya tüketimine sunulan malı bireysel

---

Member States Concerning Consumer Credit m.1/2-a; Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts m.2/1-b; Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain Aspects of The Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees m.1/2-a; Directive 2008/48/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC m.3/1-a. Burada da tüketici, “*kendi zanaatı, işi veya mesleği dışındaki amaçlarla hareket eden herhangi bir gerçek kişi*” olarak veya buna benzer şekillerde tanımlanmıştır. Direktifler için bkz. <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>42</sup> **Gümüş**, s.30.

<sup>43</sup> Karşı görüş için bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s.84.

ihtiyaçlarını gidermek için kullanan veya tüketen kişidir<sup>44</sup>. Buna ek olarak bir malı olduğu gibi veya işleyerek başkasına satmak veya menfaat karşılığı devretmek üzere satın alan kişi kendisi de satıcı konumuna gireceği için tüketici olarak değerlendirilemez<sup>45</sup>. Örneğin, kullanılmış bir telefonu başka bir kişiye daha yüksek bir fiyatla satmak için satın alan bir kişi ile kendi kullanılmış telefon bayisinde satmak için alan kişi tüketici sıfatına sahip olmak bakımından aynı durumdadırlar ve ikisi de tüketici olarak değerlendirilemez. Zira her ikisi de kazanç elde etmeye yönelik ticari amaç doğrultusunda hareket etmektedirler.

Şu halde tüketici mal veya hizmeti nihai olarak kullanmak veya tüketmek amacıyla edinmiş olmalıdır<sup>46</sup>. Diğer bir ifadeyle tüketici, mal veya hizmeti yeniden piyasaya sürme amacı taşımamalıdır.

Açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir mesele de karma amaçlarla hareket edilmesi durumudur. Zira bir mal veya hizmetin hem ticari veya mesleki hem de özel kullanım amacıyla edinilmesi mümkündür. Örneğin, bir işletmeyi işleten bir kişinin

---

<sup>44</sup> **Ozanoğlu**, Taksitle Satım, s.6; **Zimmermann**, s.161.

<sup>45</sup> **Gezder**, Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul, 1998, s.19, 20; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.83; **Altop**, s.5; **Deryal**, 41; **Gümüş**, s.30.

<sup>46</sup> **Battal**, Ahmet, TKHK Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Ali Bozer Armağanı, BTHAE Yayın No: 331/1998, s.316, 317; **Taşkın**, Mustafa, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı, Ankara Barosu Dergisi, Y.1997, C.3, S.6, s.31; **Atasoy**, Ömer A./**Taşkın**, Mustafa/ **Acar**, Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku, Ankara, 2000, s.7; **İnal**, H. Tamer, Tüketici Hukuku, Ankara, 2014, s.118, 119; **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.674; **Özel**, s.31; **Altop**, s.8 **Aydoğdu**, s.80, 81.

hem iş yerinde hem de kendi özel yaşamında kullanılmak üzere bir otomobil veya bilgisayar satın alması gibi. İşte bu gibi durumlarda mal veya hizmet edinen sözleşme tarafının tüketici olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem arz etmektedir. Bir görüşe<sup>47</sup> göre bu kişilerin yaptıkları işlemler muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak kayda geçeceğinden ve bölünme kabul etmediğinden yapılan satın almayı tüketici işlemi saymak mümkün olmadığı gibi mal veya hizmet edinen sözleşme tarafını da tüketici saymak mümkün değildir. Diğer bir görüşe<sup>48</sup> göre ise sözleşmenin

---

<sup>47</sup> **Zevkliler/Aydoğdu**, s.84; **Özel**, s.32; **İnal**, s.290; **Yavuz**, Tüketici, s.187, Bu görüş doğrultusunda olan bir Yargıtay kararında şu ifadeler kullanılmıştır. “...*Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır.*”, Y.11.HD. 26.06.1997 T., E. 1997/1815, K.1997/5112, sayılı karar için bkz. YKD. Y.1997, S.10, s.1564-1567.

<sup>48</sup> **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.682; **Atamer**, Reform, 244; **Aydoğdu**, s.78; **Kingisepp/Värv**, s.52; Bir Yargıtay kararında bu görüşe yakın bir karar verilmiştir. Karara göre, “*Davacının trafik kayıtları ile ruhsatında özel araç olduğu sabit olan aracını işinin mobilyacılık olması nedeniyle gerektiğinde montaja giderken kullanması aracın mesleki amaçla kullanıldığını göstermediği gibi, ticari araç kapsamına da sokmaz. Tüketici ile satıcı arasında mal satışından kaynaklanan*

mahiyetine bakmak ve ona göre o sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar vermek gerekir. Buna göre sözleşmenin mahiyetinden ticari veya mesleki amaçlar dışında kalan özel amacın ağır bastığı anlaşılıyorsa tüketici sözleşmesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık ticari ve mesleki amacın ağır bastığı anlaşılıyorsa somut sözleşme tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecek ve mal veya hizmet edinen sözleşme tarafı da tüketici olarak değerlendirilmeyecektir.

İncelenmesi gereken bir diğer husus da tüketici olmak bakımından gerçek ve tüzel kişi olma unsurudur. Gerçek kişiler bakımından tacir olan gerçek kişiler ve tacir olmayan gerçek kişiler ayrı ayrı incelenmelidir. Tacir olmayan gerçek kişiler yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmediği sürece tüketici olarak değerlendirilecektir<sup>49</sup>. Gerçek kişi tacirler bakımından ise, tacirlerin bütün borçlarının ticari olduğuna ilişkin TTK m.19/1 hükmünün lâfzî yorumu sonucunda, gerçek kişi tacirlerin kural olarak bütün işleri ticaridir ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundaki korumalardan yararlanamazlar gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce hüküm dar yorumlanmalı ve sadece tacirin ticari işletmesi ile ilgili “vazgeçilmez” olarak değerlendirilecek işleri bakımından

---

*uyuşmazlığa Tüketici Mahkemesi bakmakla görevlidir.*”, Y.13HD. 20.1.2010 T., E.2009/8653, K.2010/218 sayılı karar için bkz. [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org).

<sup>49</sup> Tabi burada tüketicinin karşısında kar etme amacıyla hareket eden girişimcinin (satıcı, sağlayıcı) bulunması gerekir.

tüketici olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir<sup>50</sup>. Bunun dışındaki işleri bakımından tüketici olabilmelidir<sup>51</sup>. Örneğin, bir kuyumcu tacirin iş yerine alarm sistemi döşetmesi ile evine alarm sistemi döşetmesi arasında bir fark yoktur. İki durumda da bu kişiden alarm sistemi hakkında bilgi sahibi olması beklenemez ve bu kişinin alarm sistemi hakkındaki bilgi eksikliği nedeniyle korunması gerekir<sup>52</sup>.

Tüzel kişiler<sup>53</sup> bakımından kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ayrı ayrı incelenmelidir. Öncelikle belirtelim ki, tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip

---

<sup>50</sup> **Battal**, s.319, 321; **Altop**, s.9; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Kingisepp/Värv**, s.50.

<sup>51</sup> **Battal**, s.321; **Altop**, s.9; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **İnal**, s.286.

<sup>52</sup> Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Kuntalp**, Tüketim Malı Yatırım Malı Ayrımı, s.302; **Altop**, s.4; **Sirmen**, s.2466; **Halfmeier**, s.159; **Zimmermann**, s.161; **Baykan**, s.21, Tüketici olabilmek bakımından, ev hanımı, profesör veya iş adamı olmanın bir farkı yoktur. Zira bunların hepsi, özel kullanımı için kitap, ekmek, araba veya halı gibi şeyler alabilir. Bkz. **Zimmermann**, s.161.

<sup>53</sup> Mülga 4077 sayılı mülga Kanunda gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de tüketici olabileceği açıkça ifade edilmişken, 6502 sayılı TKHK 'nın tasarısında tüzel kişiler Avrupa Birliği Direktiflerine paralel olarak tamamen tüketici kavramının dışında bırakılmıştı (TKHKT m.3-k). Bunun üzerine, bunu genelleştirerek bütün tüzel kişileri korumanın kapsamı dışında bırakmanın yerinde olmadığı nedeniyle tasarı eleştirilmişti. Ayrıca, her ne kadar söz konusu Tasarının genel gerekçesinde tüketici mevzuatı bakımından Avrupa Birliği direktifleriyle uyum sağlamanın amaçlandığı

olması istisnaidir<sup>54</sup>. Buna ilave olarak satıcı, sağlayıcı, üretici tanımlarında kamu tüzel kişilerine de yer verilmesine karşılık; tüketici tanımında sadece tüzel kişi ibaresi kullanılmış, kamu tüzel kişilerinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla kamu hukuku tüzel kişileri tüketici sıfatına sahip olmamalıdır<sup>55</sup>.

Tacir sıfatına sahip olmayan özel hukuk tüzel kişileri bakımından ise, bu gibi tüzel kişiler çoğu zaman eğitim, sağlık, yardımlaşma gibi ideal amaçlarla hareket ederler. Bu nedenle böyle ideal bir amaçla hareket eden dernek, vakıf ve kooperatif amacına ulaşmak için ticari işletme işletmediği ve ticari veya mesleki amaçlarla hareket

---

belirtilmişse de, bu direktifler tüketici hukuku bakımından asgari standartlar olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmişti. Bu nedenle, tüketici kavramının söz konusu direktiflerden daha kapsayıcı olması ve böylece tacir niteliği taşımayan özel hukuk tüzel kişilerinin de tüketici kavramına dâhil edilmesi, Türk mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatından daha ileri seviyede olduğunu gösterebileceği yönünde Tasarı eleştirilmişti. Bkz. **Yıldırım**, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, C.17, S.1-2, Y.2013, s.1022 vd.; Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak tüzel kişileri tekrar tüketici kavramına dâhil etmiştir.

<sup>54</sup> **Gümüş**, s.30.

<sup>55</sup> **Altop**, s.12; **Baykan**, s.38; **Gümüş**, s.30; **Battal**, s.327, 328; **Atasoy/Taşkın/ Acar**, s.6; bizim de katıldığımız Altop'a göre kendisi en güçlü tüketici olan ve bu nedenle de satıcı, üretici, imalatçı karşısında korunmaya muhtaç olmayan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilmemesi daha uygundur. Bkz. **Altop**, s.12 .

etmediği sürece, tüketici olarak değerlendirilmelidir<sup>56</sup>. Tacir olan tüzel kişiler bakımından ise doktrindeki yazarların büyük bir kısmı<sup>57</sup> ve bazı Yargıtay kararlarında<sup>58</sup> tüzel kişiler açısından tacirin bütün borçlarının ticari olması kuralının herhangi bir istisnasının olmadığı bu nedenle de tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde tüketici olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Doktrinde savunulan diğer bir görüşe<sup>59</sup> göre ise tüzel kişileri bir şart belirtmeden tüketici olarak düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun sistemi açısından, tüzel kişi tacirin sadece ticarethanesinin zorunlu kıldığı, rutin olan, başka bir deyişle ticarethanesinin vazgeçilmez faaliyetleri dışındaki faaliyetlerinde tüketici olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>56</sup> **Altop**, s.12; **Gümüş**, s.30; **Aydoğdu**, s.77, 78; **İnal**, s.280; **Taşkın**, s.34; **Gezder**, s.19; **Yavuz**, Tüketici, s.184.

<sup>57</sup> **Arkan**, Tüketici Kredileri, Batider, 1995, C.XVIII, S.1-2, s.36; **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.692; **Akipek**, s.196; **Kuntalp**, s.306, 308; **Aslan**, s.8; **Aydoğdu**, s.77, 78; **Deryal**, s.44; **İnal**, s.281; **Gezder**, s.19; **Yavuz**, Tüketici, s.184, 185.

<sup>58</sup> Y.11HD. 26.06.1997 T., E.1997/1815, K.1997/5112, sayılı karar için bkz. YKD. Y.1997, S.10, s.1564-1567; Y.13.HD. E.2000/1255, K.2000/1249. bkz. **Aslan**, s.7, dpn. 13.

<sup>59</sup> **İşgüzar**, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara, 2003, s.160; **Altop**, s.12; **Battal**, s.322; **Taşkın**, s.36; **Atasoy/Taşkın/ Acar**, s.7; İşgüzar'a göre kanunun açık hükmü karşısında tüzel kişi adına düzenlenen "Firma Kredi Kartları" ile sağlanan kredilere de TKHK uygulanır. Bkz. **İşgüzar**, s.160; Kurumsal kredi kartlarının TKHK kapsamında olmadığına yönelik görüş için bkz. **Himmetoğlu**, s. 95.

Örneğin, metal doğrama işiyle uğraşan bir anonim şirketin iş yerinde kullanılmak üzere su soğutucusu veya kahve makinesi alması durumlarında olduğu gibi, bu tarz durumların ticari faaliyetin vazgeçilmez unsuru olmadığı göz önünde bulundurulmalı ve bu tüzel kişi tüketici olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bir kişinin tüketici olarak nitelendirilebilmesi için sözleşme tarafının kişiliğine (tüzel veya gerçek kişi) değil, sözleşme ilişkisine girerken taşıdığı amaca bakılmalıdır.

6502 sayılı Kanun ile gelen tüketici kavramını bir anlamda genişleten hüküm kapsam başlıklı 2. maddedir. Buna göre “*bu kanun tüketiciye yönelik uygulamaları da kapsar*”. Bu hükme göre mal veya hizmet arzına yönelik sözleşme özelliği göstermeyen uygulamalara maruz kalanlar da tüketici olarak değerlendirilecek ve korumadan yararlanabilecektir<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Bu hüküm madde gerekçesinde şu cümlelerle açıklanmıştır, “*Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede “tüketici işlemlerinin” ve “uygulamaların” kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir.*

*Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır.*



Nihayet belirtelim ki, tüketici, sadece kendi kullanımı için değil, ailesi, misafirleri gibi genelde geniş bir çevrenin ihtiyaçları için sözleşme yapmaktadır. Örneğin evde tüketilmek üzere alınan bir yiyecek bozuk çıktığında, zararı gören sadece bu yiyeceği alan kişi değil o yiyeceği tüketenlerin tamamıdır. Bu nedenle sadece sözleşmenin tarafı olan kişi değil sözleşme konusu mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan kişiler de koruma kapsamı içine alınmalıdır. Yalnız bu korumanın niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrindeki bir görüş<sup>61</sup> söz konusu mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan kişilerin tamamını tüketici olarak değerlendirilir ve bu şekilde koruma sağlanacağını ileri sürer. Bizimde katıldığımız diğer bir görüş<sup>62</sup> ise söz konusu mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan kişilerin tüketici olarak kabul edilmesi için bu kişilerin tüketici sözleşmesinin tarafı olması gerektiğini savunmaktadır. Zira TKHK tüketici kavramının belirlenmesinde işlem iradesini esas almıştır. Diğer bir ifadeyle tüketici sıfatı mal veya hizmet edinilmesinden dolayı değil; bir sözleşmenin tarafı olunarak kazanılmaktadır<sup>63</sup>. Buna göre bu kişiler ancak sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisi bağlamında koruma kapsamına girdikleri

---

*Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.” Bkz. Gerekçe, s.9.*

<sup>61</sup> **Aslan**, s.9; **Baykan**, s.39; **Altop**, s.13.

<sup>62</sup> **Havutçu**, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005, s.136.

<sup>63</sup> **Poroy**, s.525; **Ozanoğlu**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.685; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Zimmermann**, s.161.

takdirde ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisine<sup>64</sup> göre zararlarını tazmin ederler. Bu koruma kapsamına girmedikleri takdirde haksız fiil hükümleri devreye girer.

Açıklamalarımız çerçevesinde Türk Hukuku bakımından, kişinin tüketici olabilmesi için sayacağımız kıstaslar aranmalıdır<sup>65</sup>. İlk olarak kişi bir mal veya hizmet edinmeli. İkinci olarak bu mal veya hizmeti ticareti, mesleği veya işi ile ilgili olmayan amaçlarla edinmeli. Üçüncü olarak, kişi, mal veya hizmeti, girişimci sıfatına sahip birisinden edinilmeli. Dördüncü olarak da mal veya hizmeti edinen kişi, bir gerçek kişi ya da tacir olmayan bir özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır.

### **III. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, TARAFLARI, ÖZELLİKLERİ VE TÜRLERİ**

#### **A. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI**

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun kabulü ile adi ve ticari sözleşmelerin yanında kendine özgü kuralları ile ilkeleri olan ve tüketici sözleşmeleri olarak adlandırılan bir sözleşme disiplini hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Bu yeni

---

<sup>64</sup> Sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona, *Culpa in Contrahendo*", "Akdin Müsbet İhlali" Ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.1968, C.2, S.3, s.108-129.

<sup>65</sup> Tüketicie yönelik uygulama yoluyla tüketici sıfatının kazanılması bu kıstasların dışındadır.

sözleşme disiplini tüketiciyi esas almış ve tüketici olarak kabul edilen kesimi korumayı amaçlamıştır. Söz konusu korumanın etkin bir şekilde sağlanabilmesi için bu yeni sözleşme disiplini alanının diğer sözleşme disiplinlerinden ayrılması ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir<sup>66</sup>. Bu noktada belirtmeliyiz ki, esasen ticari sözleşmelerin alanını belirlemeye yönelik olarak geliştirilen, tacir niteliğinin esas alan subjektif teori<sup>67</sup> ile sözleşmenin edim konusu veya ticari işletmeyi esas alan objektif teori<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Nitekim TKHK m.2 hükmüne göre, “*Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.*” Bu anlamda kanunun maddi bakımdan uygulama alanı da belirlenmiş olacaktır.

<sup>67</sup> Subjektif teoride tarafların nitelikleri esas alınır. Bu esas olarak ticaret hukukunda ticari sözleşmenin tespiti için kullanılan bir teoridir. Buna göre bir sözleşmeye ticaret hukuku hükümlerinin uygulanabilmesi için, taraflardan en az birinin tacir olması gerekmektedir. Bkz. **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2011, s.3; Subjektif teorinin tüketici sözleşmeleri bakımından temel kıstası ise, taraflardan birinin tüketici olmasıdır. Diğer bir ifadeyle bu teori çerçevesinde, tüketici sözleşmesinin belirlenmesinde taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olması aranacaktır. Dolayısıyla tüketici kavramının tespit edilmesi gerekmektedir. Bkz. **Demir**, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 2003, s.39; **Poroy**, s.521; **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.58; **Aslan**, s.68; **Oral**, s.1480.

<sup>68</sup> Objektif teoriye göre bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesinde, tarafların niteliği değil, edim konusu veya işletmenin türü rol oynar. Bu teori de yine esas olarak ticaret hukukunda ticari sözleşmenin tespiti için

doktrin tarafından tüketici sözleşmeleri alanının sınırını belirlemek için de kullanılmaktaydı. Ancak subjektif ve objektif teorinin yetersiz kalmasıyla tarafların işlem iradesini esas alan amaç teorisi geliştirilmiştir<sup>69</sup>. Amaç teorisine göre, özel hukuk kapsamında yer alan özel nitelikli kuralların somut hukuki ilişkiye uygulanmasında belirleyici ölçüt tarafların o hukuki ilişkiye girerken takip ettiği işlem iradesidir<sup>70</sup>. Nitekim ekonomik veya hukuki bir sonucu gerçekleştirmeye yönelik olarak bir sözleşme ilişkisine taraf olan kimse sözleşme kapsamında yükümlendiği edim dolayısıyla ticari, mesleki veya özel amaçların gerçekleştirilmesi amacını güdebilir. Bu noktada tüketici sözleşmelerinde de girişimci<sup>71</sup>, ticari veya mesleki amaçlarla sözleşmeye taraf olurken; tüketici ticari veya mesleki bir amaç dışında özel kullanım amacıyla bu sözleşmeye taraf olmaktadır. Bu çerçevede kişi, tüketici sıfatını

---

kullanılan bir teoridir. Bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s.4; Bu teorinin tüketici hukuku bakımından kıstasları ise tüketim sözleşmesi ve tüketilen kavramlarıdır. Buna göre bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için tüketim malını konu edinen bir tüketim sözleşmesi olması gerekmektedir. Bkz. **Poroy**, s.520, 521; **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.58; **Demir**, s.39; **Aslan**, s.69; ; **Oral**, s.1482.

<sup>69</sup> Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Özel**, s.34; **Demir**, s.49, 50; **Oral**, s.1484.

<sup>70</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Demir**, s.49; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Oral**, s.1484.

<sup>71</sup> Belirtmeliyiz ki bu girişimcinin ticari veya mesleki olan iş alanıyla ilgili bir sözleşme olmalıdır. İş alanına yabancı sözleşmeler açısından bu geçerli değildir.

sözleşmenin zayıf tarafı olması nedeniyle değil sözleşmeyle takip ettiği ekonomik amaç dolayısıyla tüketici sıfatını kazanmaktadır<sup>72</sup>.

Tüketici sözleşmeleri bakımından tarafların eşit olmayan konumuna da değinmek gerekir. Nitekim tüketici sözleşmesinin bir tarafında ekonomik bakımdan güçlü, kendi iş alanında uzman olan, profesyonel bir girişimci yer alırken; diğer tarafında ise o alanla ilgili oldukça az bilgiye sahip ve ekonomik olarak genelde girişimciden daha zayıf konumda olan bir tüketici bulunmaktadır<sup>73</sup>. Bu açıdan tüketici, tüketici sözleşmelerinin sosyal yönden zayıf tarafı<sup>74</sup> veya tipik zayıf tarafı olarak nitelendirilmiştir<sup>75</sup>. İşte tüketici, esas olarak bu bilgisizliğinden ve ekonomik olarak zayıf olan konumundan dolayı korunmayı hak eder<sup>76</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tüketici sözleşmeleri tanımlanmamış olsa da; tüketici işlemi tanımlanmıştır. Bilindiği üzere sözleşme, bir hukuki işlem türüdür<sup>77</sup>. Bu nedenle tüketici sözleşmelerini tanımlarken kanundaki tüketici işlemi

---

<sup>72</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.59; **Akipek**, Kredi Kartları, s.111; **Atamer**, Reform, 244; **Atamer/Micklitz**, s.555; **Zimmermann**, s.161; **Oral**, s.1484.

<sup>73</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Kuntalp**, Tüketim Malı Yatırım Malı Ayırımı, s.302; **Altop**, s.12; **Özel**, s.9 vd.; **Halfmeier**, s.159; **Baykan**, s.21; **Tiryaki**, s.29 ve 31.

<sup>74</sup> **Zevkliler/Aydoğdu**, s.40; **Özel**, s.8.

<sup>75</sup> **Güngör**, s.23.

<sup>76</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Kuntalp**, Tüketim Malı Yatırım Malı Ayırımı, s.302; **Altop**, s.4; **Halfmeier**, s.159; **Baykan**, s.21.

<sup>77</sup> Hukuki işlem ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.164 vd.

tanımı esas alınacaktır. TKHK m.3/1-1 hükmünde tüketici işlemi, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak tanımlanmıştır. Öncelikle belirtmeliyiz ki tanımdaki “...*her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” ifadesinin kullanımı yerinde değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşme esas olarak bir hukuki işlemdir<sup>78</sup>. Dolayısıyla sadece “hukuki işlem” kavramının kullanılması yerinde olurdu<sup>79</sup>.

Kanundaki tanımda bazı sözleşme türleri örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bunlar, eser, taşıma, sigorta, vekâlet, bankacılık sözleşmeleridir. Mülga 4077 sayılı Kanunun

---

<sup>78</sup> Bkz. **Eren**, s.164 vd.

<sup>79</sup> Doktrindeki bir görüşe göre, tüketici işlemi çoğunlukla sözleşme olarak karşımıza çıkar bu nedenle kanunda sadece tüketici sözleşmesi tanımının yer alması gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s.72, 73; **Gümüş**, s.9.

yürürlüğü zamanında eser<sup>80</sup>, taşıma<sup>81</sup>, sigorta<sup>82</sup> sözleşmeleri Yargıtay tarafından tüketici sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılıyordu. Kanun koyucu 6502 sayılı Kanunda yerinde olarak eser, taşıma, sigorta sözleşmelerini de tüketici sözleşmelerinin kapsamına dâhil etmiştir. Bu sayımın sınırlı sayıda olmadığını belirtmek için de “ve benzeri sözleşmeler” ifadesi kullanılmıştır. Bu benzeri sözleşmeler satış sözleşmesi gibi isimli bir sözleşme olabileceği gibi enerji sağlama sözleşmeleri gibi isimsiz bir sözleşme de olabilir. Zira tüketici sözleşmesi olmak bakımından sözleşmenin türü ve niteliği önem taşımaz<sup>83</sup>, önemli olan sözleşmenin bir tarafında tüketici diğer tarafında girişimcinin yer aldığı, tüketicinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmediği bir sözleşme ilişkisinin varlığıdır.

Kanundaki tanımda tüketici sözleşmelerinin girişimci tarafı ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişileri olarak ifade

---

<sup>80</sup> Y.3.HD. 18.12.2012, E.2012/21526, K.2012/26016; sayılı karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); YHGK. 3.6.2009 T., E.2009/15-202, K.2009/224; Y15.HD. 5.4.2011 T., E.2011/1935, K.2011/2075 sayılı kararlar için bkz. [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org).

<sup>81</sup> Y.11.HD. 23.9.2014 T., E.2014/10710, K.2014/14307; Y.11.HD. 4.7.2012 T., E.2012/9513, K.2012/11823, sayılı kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>82</sup> Y.11.HD. 18.1.2001 T., E.2000/10656, K.2001/197; Y11.HD. 23.1.2013 T., E.2013/83, K.2013/1428; Y.11.HD. 2.4.2010 T., E.2009/13532, K.2010/3680, sayılı kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>83</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.74; **Özel**, s.35; **Özel**, Tüketici, s.48; **Demir**, s.61; **Gezder**, s.17; **Yavuz**, Tüketici, s.53; **Oral**, 1490.

edilmiştir. Kanuni tanımda yer alan ticari veya mesleki amaç ifadelerinin, kanımızca bağımsız ve süreli özellik arz eden, ticari ve mesleki faaliyet şeklinde anlaşılması gerekir<sup>84</sup>. Aksi halde bu ifade tüketici hukukunun mantığı ile bağdaşmaz. Nitekim hükmü lafzıyla uyguladığımızda örneğin, bir kişi eskiyen cep telefonunu başka birisine sattığında, bu telefonu satın alan kişi tüketici olacak ve bu kanundaki korumadan yararlanabilecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tüketicinin korunmasının mantığı, karşısında alanında uzman bir girişimcinin olmasına karşılık kendisinin bu alanla ilgili daha az bilgi sahibi olması ve ekonomik yönden daha avantajlı olmasıdır. Bu nedenle hükmün koruma amacı dikkate alınmalı ve söz konusu düzenleme belirttiğimiz şekilde anlaşılmalıdır. Öte yandan hükmün lafzıyla uygulanması Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi sözleşme ilişkilerini ortadan kaldırmaya yönelik sonuçlar doğurabilir. Yukarıda verdiğimiz telefon örneğinden hareket edilecek olursa, bu işle uğraşan iki tacir arasında alınıp satıldığı zaman bu satım ticari satımdır; bu işle uğraşan bir tacir veya esnaf (mesleki faaliyet yürüten kişi) ile herhangi bir kişi arasında satış söz konusu olursa tüketici sözleşmesi olduğu yönünde tereddüt yoktur; diğer bir ihtimal de herhangi bir kişi ile herhangi bir kişi arasında akdedilen telefon satışı<sup>85</sup>. Görüldüğü gibi kanun lafzıyla uygulanırsa bu son ihtimalde tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilecek ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi sözleşmelerin uygulama alanı nerdeyse ortadan kalkacaktır. Kanun koyucunun böyle bir amacı

---

<sup>84</sup> **Gümüş**, s.14, 15; **Tiryaki** s.31; **İnal**, 347; **Hondius**, s.95.

<sup>85</sup> Baykan, bu son durumu da tüketici sözleşmesi olarak değerlendirmektedir. Bkz. **Baykan**, s.40. Bu ihtimaller dışında başka ihtimaller de vardır. Ancak konunun anlaşılması için bu üç ihtimal üzerinden değerlendirme yapılmıştır.



bulduğunu düşünmek güçtür. Nitekim kanunun gerekçesinde de bu yönde bir değişiklik yapıldığı da belirtilmemektedir. Dolayısıyla hükümdeki “*ticari veya mesleki amaç*” ifadesi girişimci için “*ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket etme*” şeklinde anlaşılmalıdır.

Türk Mevzuatı bakımından bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için herhangi bir miktar sınırlaması yoktur. Ancak Avrupa Birliğinin 2008/48/CE sayılı Direktifinin m.2/2-c hükmünde bu anlamda bir sınırlama öngörülmüştür. Buna göre bir sözleşmenin bu yönerge kapsamında tüketici sözleşmesi olabilmesi için 200 ile 75.000 Euro arasında olması gerekmektedir. Bu yönde bir sınırlamaya gidilmesinin temel nedeni gerçekten zayıf durumda olan tüketicinin koruma kapsamına alınmasıdır<sup>86</sup>.

Mülga 4077 sayılı Kanun zamanında Yargıtay dolaylı temsilci ile tüketici arasında akdedilen sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul etmiyordu<sup>87</sup>. 6502 sayılı Kanunda “...*onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler...*” ifadesiyle hem doğrudan temsilci hem de dolaylı temsilciler ile akdedilen sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm yorumlanırken temsil hukukunun özellikleri göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır. Doğrudan temsilde temsilcinin akdettiği sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan işlemin

---

<sup>86</sup> Bkz. **İnal**, s.580, aynı miktar Fransa’ da da söz konusudur. İsviçre’ de ise 500 ile 80.000 İsviçre Frangı arasındadır.

<sup>87</sup> Y.13.HD. 27.1.2011 T., E.1010/10588, K.2011/925, Gümüş’ten naklen. Bkz. **Gümüş**, s.15.

yapıldığı anda temsil olunana ait olur<sup>88</sup>. Sözleşme, temsil olunan ile karşı taraf arasında hüküm ve sonuç doğuracağı için, doğrudan temsilde temsilcinin girişimci sıfatına sahip olmasına gerek yoktur. Temsil olunanın girişimci sıfatına sahip olması gerekli ve yeterlidir. Dolaylı temsilde ise, kendisine yetki verilmiş olan temsilci, hukuki işlemi yaparken onu başkasının adına yapmakta olduğunu diğer tarafa bildirmez. Nitekim burada temsilci işi kendi adına fakat temsil olunanın hesabına yapar<sup>89</sup>. Bu nedenle diğer taraf karşısındaki kimsenin bir başkasının temsilcisi olduğunu bilmez, onun bu işlemi bizzat kendisi için yaptığını düşünür. Bu tür temsilde yetkili temsilci hukuki işlemi başkası hesabına, fakat kendi adına yaptığı içindir ki, bu işlemde doğan bütün hak ve borçlar doğrudan doğruya temsilciye ait olur<sup>90</sup>. Temsilci bunları sonradan alacağın temlik ve borcun nakli işlemleriyle temsil olunana geçirir. İşte dolaylı temsilin bu özelliğinden dolayı söz konusu sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için temsilcinin girişimci sıfatına sahip olması gerekir<sup>91</sup>. Diğer bir deyişle dolaylı temsilci sözleşmeyi ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde akdetmelidir. Zira sözleşme temsilci ile diğer taraf arasında kurulmuştur. Bunlara ilave olarak kanunun açık lafzı gereği hem doğrudan temsilde hem de dolaylı temsilde temsil olunan ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden gerçek veya tüzel kişi bir girişimci olmalıdır.

---

<sup>88</sup> **Eren**, s.427; **Oğuzman/Öz**, s.220.

<sup>89</sup> Bkz. **Yavuz**, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 s.57; **Eren**, s.429; **Oğuzman/Öz**, s.219.

<sup>90</sup> **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s.57; **Eren**, s.429; **Oğuzman/Öz**, s.219.

<sup>91</sup> **Gümüş**, s.16.

Tüketici kavramı ve tüketici sözleşmeleri konusunda yaptığımız açıklamalarımız ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun hükümleri çerçevesinde Türk Hukuku bakımından tüketici sözleşmelerini, ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden özel veya kamusal girişimci (müteşebbis) ve onların doğrudan veya girişimci sıfatına sahip dolaylı temsilcileri ile tüketiciler arasında, tüketicinin ticari veya mesleki faaliyetleri ya da işiyle ilgili olmayan ihtiyaçlarını karşılamak üzere akdedilen sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz<sup>92</sup>.

## B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TARAFLARI

### 1. Tüketici

Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla mal ya da hizmet edinen kişidir. Tüketici kavramı hakkında yukarıda ayrıntılı açıklamalar yapmıştık. Tekrardan kaçınmak için burada tüketici kavramı açısından önem taşıyan bir hususa değineceğiz.

Enerji mevzuatında serbest - serbest olmayan tüketici kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlarda tüketici ifadesi kullanılmasına rağmen, bu kişilerin TKHK anlamında tüketici olup olmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bunların TKHK anlamında tüketici olup olamayacağına açıklık getirilmesi gerekmektedir. Zira burada ifade edilen serbest - serbest olmayan tüketiciler her durumda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun anlamında tüketici olmayabilir.

Enerji mevzuatında yer alan serbest - serbest olmayan tüketici kavramı, TKHK'daki tüketici kavramına göre farklı özellikler arz eden bir kavramdır. Serbest tüketici, Doğal Gaz Piyasası Kanununda "*Yurt içinde herhangi bir üretim şirketi,*

---

<sup>92</sup> Başka tanımlar için bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.65, **Özel**, s.36.

*ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım-satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişi” (DPK.m.3/1-17), Elektrik Piyasası Kanununda “Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişi” (EPK.m.3/c-zz) olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemelerdeki tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, serbest - serbest olmayan tüketici niteliğinin belirlenmesinde belirli bir tüketim limitini geçme ve tüketicinin tedarikçisini seçme özgürlüğüne sahip olup olmaması temel kıstaslar olarak ortaya çıkar. Buna karşılık yukarıda belirttiğimiz gibi TKHK tüketici kavramını belirlerken, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme” ölçütünü esas almıştır. Dolayısıyla ticari veya mesleki olmayan amaçlarla enerji edinen kişi serbest - serbest olmayan tüketici olup olmadığına bakılmaksızın TKHK anlamında tüketici olabilir<sup>93</sup>.*

## 2. Girişimci (Müteşebbis)

Girişimci, kanunda satıcı ve sağlayıcı olarak ifade edilen kimselerdir. Girişimci gerçek bir kişi olabileceği gibi özel veya kamu tüzel kişisi de olabilir. 6502 sayılı Kanunla girişimcilerin yanında onların doğrudan ve dolaylı temsilcilerinin de tüketici

---

<sup>93</sup> Örneğin, kullanılan enerji bir fabrikada üretim için kullanılıyorsa bu fabrikanın sahibi serbest tüketici olsa da olmasa da TKHK anlamında tüketici olarak değerlendirilemez. Buna karşılık konutunda kullanmak üzere enerji alan bir kişi serbest tüketici olsa da olmasa da ticari veya mesleki olmayan amaçlarla enerji edindiği için TKHK anlamında tüketici olarak değerlendirilir.

sözleşmeleri akdedebileceği düzenlenmiştir. Bu hususla ilgili yukarıda<sup>94</sup> açıklama yaptığımız için burada değinmeyeceğiz. Yine yukarıda<sup>95</sup> açıkladığımız gibi girişimci bağımsız bir işletme veya ticarethanenin işleteni olmalı ve bu işletmesinin ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde tüketici ile sözleşme ilişkisi içine girmelidir<sup>96</sup>. Bunların yanında, girişimci tüketiciye sunduğu mal ve hizmetleri bir ivaz karşılığında sunmalıdır.

Girişimci, tüketici sözleşmelerinin tüketici olmayan tarafını oluşturur ve esas olarak tüketicinin kendisinden korunduğu kişidir. Girişimci kavramıyla ekonomik kazanç sağlamak için mal veya hizmetlerin arzı ve üretilmesi amacıyla yönelik olarak işletme şeklinde organize olmuş profesyonel bir yapı ifade edilmektedir<sup>97</sup>. Bu noktada görülmektedir ki sözleşme tarafları arasında açık bir eşitsizlik bulunmaktadır. Nitekim görüldüğü gibi tüketici sözleşmelerinin girişimci tarafında kendi iş alanında uzman, ekonomik olarak daha avantajlı profesyonel bir girişimci yer alırken; diğer tarafında bu alanla ilgili çok az düzeyde bilgi sahibi olan tüketici yer almaktadır. Bu anlamda

---

<sup>94</sup> Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, III, A.

<sup>95</sup> Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, III, A.

<sup>96</sup> Örneğin, bir üniversite öğrencisinin işine yaramayan kitapları herhangi birisine satması durumunda bu öğrenci girişimci olarak kitapları alan da tüketici olarak değerlendirilemez. Buna karşılık bu kitapları satan 2. el kitap satma işiyle uğraşan bir sahaf ise o zaman bu sahaf girişimci, kitapları alanda tüketici olarak değerlendirilebilir.

<sup>97</sup> Bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.73; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.87; **Aslan**, s.20; **Hondius**, s.95.

TKHK'dan hareketle tüketicinin kim olduğu belirlenirken, her ne kadar sadece tüketici kavramı esas alınsa da, kendisinden korunduğu girişimci kavramı da göz ardı edilmemelidir. Zira tüketici herhangi bir malı aldığı veya hizmetten faydalandığı için değil girişimci sıfatına sahip bir kimseden mal aldığı veya hizmet edindiği için korunur<sup>98</sup>. Korunmasının temel sebebi de yukarıda ifade ettiğimiz gibi girişimci karşısında, ekonomik olarak ve bilgi bakımından avantajlı durumda olmasıdır<sup>99</sup>.

### C. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ

#### 1. Taraflarının Tüketici ve Girişimci Olması

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için taraflarından birisinin tüketici diğer tarafın ise girişimci olması gerekir. Bu, bir sözleşmeyi tüketici sözleşmesi olarak nitelendirebilmek için olmazsa olmaz bir unsurdur<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Bu nedenle de tüketici tanımında yer alan "... ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden..." ifadesi lafzıyla okunmalı. Tüketici işlemi, satıcı, sağlayıcı tanımlarında yer alan aynı ifade "ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden" şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi halde kişi bilgisizliğinden dolayı değil mal aldığından veya hizmet edindiğinden dolayı tüketici olarak korunur. Bu da hem kanun koyucunun istediği bir şey değildir hem de hukuk mantığının izin verdiği bir şey değildir.

<sup>99</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.73; **Altop**, s.9.

<sup>100</sup> Tüketici ve girişimci kavramları için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, II ve III, B, 2.

## 2. Taraflar Arasındaki Güç Dengesizliği

Tüketici sözleşmelerinin tarafları tüketici ve girişimcidir. Tüketici ile girişimci arasındaki güç eşitsizliği tüketici sözleşmelerinin temel belirleyici özelliklerindedir. Taraflar arasındaki güç eşitsizliğinin nedenlerinden birisi, girişimcinin söz konusu mal veya hizmetle ilgili geniş anlamda bilgi sahibi olmasına karşılık; tüketicinin bu bilgilere sahip olmamasıdır<sup>101</sup>. Bu anlamda tüketici her zaman girişimcinin aydınlatmasına tabi ve aldatılmaya da açıktır. Taraflar arasındaki güç eşitsizliğinin nedenlerinden bir diğeri de, tüketicinin girişimciye göre ekonomik bakımdan daha güçsüz durumda olması ve bundan dolayı da pazarlık gücünün olmamasıdır<sup>102</sup>. İşte bu sebeplerden dolayı tüketici, girişimciye karşı korunmalıdır. Bununla birlikte bu koruma gerçekleştirilirken sözleşme özgürlüğü ilkesine aşırı ölçüde zarar verilmemelidir<sup>103</sup>.

## 3. Mal ve Hizmet Arzına Yönelik Olması

Tüketici sözleşmeleri esas olarak tüketiciye mal ve hizmet arzına yönelik veya bunların her ikisinin bir arada olduğu karma sözleşmelerdir. Bu noktada mal ve hizmet kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>101</sup> Bkz. **Rehbinder** (çev. **Teoman**), s.643; **Tandoğan**, s.10; **Akipek**, s.67; **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Sirmen**, s.2466; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.45; **Aslan**, s.302; **Kuntalp**, Tüketim Malı Yatırım Malı Ayrımı, s.302; **Altıp**, s.4; **Havutçu**, Genel İşlem, s.20, 21; **Zimmermann**, s.175; **Halfmeier**, s.159; **Baykan**, s.21.

<sup>102</sup> **Akipek**, s.69; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.46; **Özel**, s.9; **Havutçu**, Genel İşlem, s.20, 21; **Halfmeier**, s.159; **Zimmermann**, s.161, 175; **Ramsay**, s.9.

<sup>103</sup> **Demir**, s.59; **Oral**, s.1490.

a. Mal Kavramı

Mal TKHK’ da, “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, bir malın TKHK kapsamında bir mal olabilmesi için öncelikle alışverişe konu olabilme özelliğine sahip olması gerekmektedir. Alışverişe konu olma doktrinde savunulan bir görüşe göre<sup>104</sup>, bir eşyanın veya gayri maddi bir malın tüketici tarafından ticari olmayan amaçlarla edinilmesi olup “ticarete konu olma” kavramının karşıtıdır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>105</sup> ise alışverişe konu olabilme kavramı maddi veya gayri maddi bir eşyanın işlem hayatı içerisinde karşılık bulabileceği parasal bir değere sahip olmasını ve bunun sonucunda da mal varlığı içerisinde yer alabilmesini ifade eder. Dolayısıyla sadece parasal değeri olan maddi veya gayri maddi eşyalar tüketici sözleşmelerine konu olabilirler. Bu bağlamda TKHK bakımından mal kavramını belirlemek için tüketiciyi harekete geçiren saik ve amaç belirleyici olamaz. Zira kişiyi harekete geçiren amacın niteliği sadece kişinin tüketici olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında önem arz eder.

Taşınır eşyalar bakımından bir istisna öngörülmemesine rağmen; taşınmazlar bakımından sadece konut ve tatil amaçlı edinilen taşınmazlar TKHK anlamında mal kavramının içerisine girmektedir. Taşınmazların tüketici sözleşmeleri dışında bırakılması çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu gerekçelerden birisi,

---

<sup>104</sup> Zevkliler/Aydoğdu, s.73, 74; Aydoğdu, s.8; Tiryaki, Ayıplı Hizmet, s.47.

<sup>105</sup> Gümüş, s.26, 27.



toprağın çoğaltılamaz oluşu ve bir üretim süreci sonucunda oluşmamasıdır<sup>106</sup>. Diğer bir gerekçe de arazinin bir tüketim malı olarak değil de yatırım malı olarak değerlendirilmesidir<sup>107</sup>. Ancak belirtmelidir ki, modern tüketici hukuku yaklaşımında tüketici, sözleşmenin zayıf tarafı olmasının yanında piyasayı dengeleyici bir unsur olarak da değerlendirilmektedir<sup>108</sup>. Buna göre olması gereken hukuk açısından kişi eğer ticari veya mesleki amaçlar dışında bir amaçla taşınmazla ilgili bir sözleşme akdediyorsa, bu sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesinde bir sakınca görülmemelidir<sup>109</sup>. Bununla birlikte mevzuat açısından taşınmazlarla ilgili ancak istisnai bazı sözleşmeler akdedilebilir<sup>110</sup>. Bunlar, girişimci ile tüketici arasında akdedilen konut edinme amaçlı taşınmaz satım sözleşmesi, konut finansman sözleşmeleri ve tatil amaçlı taşınmazlara ilişkin devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleridir.

---

<sup>106</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68.

<sup>107</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68; **Kuntalp**, s.300.

<sup>108</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68; **Türkkan**, s.147 vd.

<sup>109</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.68; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.92; **Aydoğdu**, s.10.

<sup>110</sup> Bu sonucun kanun koyucunun taşınmazları tüketim malı değil yatırım malı olarak görmüş olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Bkz. **Kuntalp**, Tüketim Malı Yatırım Malı Ayrımı, s.300.

Taşınır eşya, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen<sup>111</sup> doğal güçlerdir. Bu bağlamda, tüketici sözleşmelerinin konusunu bilgisayar gibi maddi varlığı olan taşınır eşyaların yanında edinmeye elverişli olan doğal gaz enerjisi gibi, doğal güçlerde oluşturabilir<sup>112</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin konusunu oluşturan taşınır eşya bir taşınır veya taşınmazın bütünüleyici parçası<sup>113</sup> ise, sözleşmenin ifası anında bütünüleyici parça ilişkisinin sona ermesi gerekli ve yeterlidir<sup>114</sup>. Sözleşmenin kurulduğu esnada bütünüleyici parça olması malın tüketici sözleşmesine konu olabilme niteliğini değiştirmez.

---

<sup>111</sup> Taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir. Bkz. TMK m.704.

<sup>112</sup> **Kırca**, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2007, s.186; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.93; **Aslan**, s.22; **Havutçu**, s.69; **Aydoğdu**, s.61; **İlhan**, s.15; Bununla birlikte 1999/44/EC Sayılı Direktif m.2/b göre tüketim malları: aşağıdakiler hariç olmak üzere maddi, taşınabilen herhangi bir kalemi ifade edecektir: icra yoluyla veya başka suretle kanun yetkisiyle satılan mallar, sınırlı bir hacim veya belirli bir miktarda satışa çıkarılmamış su ve gaz, elektrik.

<sup>113</sup> Bütünüleyici parça hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, **Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s.290 vd.

<sup>114</sup> **Gümüş**, s.27.

Kişinin vücut bütünlüğüne dâhil olan unsurlar vücuttan ayrılmalariyla ve ekonomik bir değer taşımalarıyla taşınır eşya olabilirler. Bu bağlamda bir kişinin saçından yapılan peruğun girişimci tarafından tüketiciye satılması halinde bu sözleşme tüketici sözleşmesi olarak, peruk da TKHK anlamında mal olarak değerlendirilebilir<sup>115</sup>.

Elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayrimaddi mallar TKHK anlamında mal olarak değerlendirilir. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>116</sup>, kanunda örnek olarak sayılan bu gayrimaddi mallar incelendiğinde hepsinin CD, DVD gibi maddi bir şeyde tezahür ettiğini söyleyebiliriz. Bu anlamda kanunda açık olarak söylenmemesine rağmen gayrimaddi mallar bakımından TKHK anlamında mal olarak değerlendirilebilmesi için maddi bir şeyde tezahür etmesi aranmalıdır. Buna karşılık maddi bir şeyde tezahür etmeyen tiyatro gösterisi, konser gibi fikir eserlerinin sunumu TKHK anlamında hizmet olarak değerlendirilecektir.

Diğer bir görüşe<sup>117</sup> ise bilgisayar programı, ses, görüntü gibi gayrimaddi malları bir şeyde tezahür etmese bile mal olarak değerlendirmektedir.

#### b. Hizmet Kavramı

Hizmet TKHK' da, *“Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu”* olarak tanımlanmıştır. Burada *“mal sağlama dışındaki...”*ifadesi hizmet ediminin maddi

---

<sup>115</sup> **Havutçu**, s.121; **Kırca**, s.187; **Tiryaki**, s.45; **Gümüş**, s.28.

<sup>116</sup> **Havutçu**, s.70, 71 ve 122; **Tiryaki**, s.45; **Gümüş**, s.28, 29.

<sup>117</sup> **Kırca**, s.197.

olarak ve kalıcı bir şekilde dış dünyaya tezahür etmemesi anlamına gelmektedir<sup>118</sup>. Bu noktada TKHK anlamında hizmet ediminden bahsedebilmemiz için bir şiir dinletisi, eğitim sözleşmesi, tiyatro ve konser gösterisi, eğitim hizmetleri, otel ve lokanta benzeri yerlerde verilen hizmetler gibi bir şeyde tezahür etmemiş edimler olması gerekir. Buna karşılık kompozisyon yazılması, plan veya projenin yazılması, bilgisayar programı, ses kaydı gibi maddi bir şeyde tezahür etmiş edimler mal olarak değerlendirilir<sup>119</sup>. Bu sonuç kanundaki mal tanımında verilen gayrimaddi mal özelliği arz eden örneklerin ortak özelliğinin bir şeyde tezahür etmiş olmasından çıkarılabilir. Hizmet edimi<sup>120</sup>, tiyatro, sinema gibi fikri güç sarf edilen bir edim; tamir, temizlik gibi emek sarf edilen bir edim<sup>121</sup>; sigorta, kredi gibi ekonomik nitelikteki bir edim olabilir<sup>122</sup>. Hizmet

---

<sup>118</sup> **Gümüş**, s.21.

<sup>119</sup> **Havutçu**, s.70, 71-122; **Tiryaki**, s.45; **Gümüş**, s.28, 29.

<sup>120</sup> Doktrinde hizmet edimini şu şekilde gruplandıran yazarlar bulunmaktadır. Barınma hizmetleri, konut hizmetleri, eğlence hizmetleri, sağlık hizmetleri, özel eğitim, öğretim ve araştırma hizmetleri, mesleki hizmetler, finansal hizmetler, kar amacı gütmeyen hizmetler, kanal, fiziksel dağıtım ve kiralama hizmetleri, taşıma iletişim hizmetleri. Bkz. **Atasoy/Taşkın/Acar**, s.37; **Aslan**, s.27. Ancak belirtelim ki bu sayılan hizmet edimlerinin hepsi TKHK anlamında hizmet edimi değildir. Örneğin, tüketici sözleşmelerinin karşılıklı edimler içermesi gerektiğini düşünürsek, kar amacı gütmeyen hizmetlerin TKHK kapsamında olmadığı görülecektir.

<sup>121</sup> Bazı yazarlar sadece fikri ve bedensel emeğe dayalı edimleri hizmet edimi olarak değerlendirmektedir. Bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s.93; **Gümüş**, s.21.

<sup>122</sup> **Baykan**, s.40.

edimlerinin ortak özelliği faaliyetle ilgili edimin tüketiciye yönelik olarak gerçekleştirilmesidir<sup>123</sup>. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesi gibi, ticari karakteri olmayan özellikle güven ilişkisinin ön planda olduğu kişisel ilişkilere dayalı hukuki ilişkileri tüketici sözleşmelerinin dışında tutmaya yönelik bir eğilimde olduğunu da belirtelim<sup>124</sup>.

Hizmetlerin bir kısmı, hastanede tedavi, seyahat, konaklama gibi kişiye yönelik olarak gerçekleştirilebilirken; bir kısmı da tamir, boyama, taşıma, paketleme gibi doğrudan mala yönelik olarak gerçekleştirilebilir<sup>125</sup>. Söz konusu mala yönelik faaliyetler yeni bir ürün üretilmesi olarak nitelenecek derecede yoğun ise maldan bahsedilmesine karşılık; bu derece yoğun değilse hizmet ediminden bahsedilir<sup>126</sup>. Bunlara ilave olarak bazı hizmetler, bilginin ve know how' un kullanıma sunulması gibi dolaylı mal veya kişi ile ilgili olabilmektedir<sup>127</sup>.

Nihayet belirtmeliyiz ki bazı durumlarda bir edimi, mal ve hizmet edimi olarak nitelendirmek zorlaşmaktadır. Ancak doktrinde belirtildiği üzere TKHK' nın hizmet edimlerini de korumaya alan geniş kapsamı dolayısıyla bu gibi edimlerin mal veya hizmet edimi olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi önem arz etmemektedir<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.69.

<sup>124</sup> BGE 121 III 340, Erw. 5, e, aa. Karar için bkz. **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.69.

<sup>125</sup> Bkz. **Kırca**, s.197 vd.; **Tiryaki**, s.44 vd.

<sup>126</sup> **Kırca**, s.198; **Tiryaki**, s.56.

<sup>127</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, s.198 vd.; **Tiryaki**, s.56, 57.

<sup>128</sup> **Tiryaki**, s.54.

Nitekim bir bilgisayar programının mal veya hizmet olarak değerlendirilmesi sonuç olarak fark etmeyecektir<sup>129</sup>. Söz konusu işlem iki ihtimalde de TKHK kapsamında değerlendirilecektir.

#### 4. Mal ve Hizmetlerin Tüketici Tarafından Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Elde Edilmesi

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için tüketicinin mal ve hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmesi gerekmektedir (TKHK m.3/1-l). Aksi halde, ticari veya adi bir sözleşmeden bahsedilebilir, ancak bir tüketici sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Ticari veya mesleki olmayan amaçlardan ne anlaşılması gerektiği yukarıda <sup>130</sup> açıklanmıştır. Burada sadece bunun tüketici sözleşmelerinin olmazsa olmaz özelliklerinden biri olduğunu ve sözleşmeye tüketici sözleşmesi vasfını kazandıran bir unsur olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

#### 5. Sözleşmenin Karşılıklı Edimler İçermesi

Tüketici sözleşmelerinde girişimci tüketiciye ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında sağladığı mal veya hizmet karşılığında kâr etmeyi; tüketici ise bir takım mal veya hizmete olan ihtiyacını gidermeyi amaçlar. Bunun doğal sonucu olarak da tüketici sözleşmeleri ivazlı sözleşmeler olarak karşımıza çıkar. Bu çerçevede tüketici sözleşmelerinden bahsedebilmek için sözleşmenin karşılıklı edimler içermesi, diğer

---

<sup>129</sup> **Tiryaki**, s.54.

<sup>130</sup> Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, II.

bir deyişle ivazlı olması zorunludur<sup>131</sup>. Buna göre bağış ve kefalet sözleşmesi<sup>132</sup> gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilemez<sup>133</sup>.

Bağış sözleşmesi bakımından, doktrinde savunulan bir görüşe göre mükellefiyetli bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan bu işi meslek edinmesi halinde ve bağışlayanın karşısında tüketici niteliğine sahip birisinin bulunması halinde burada bir tüketici sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir<sup>134</sup>. Karma bağışlamada ise, bu sözleşmenin

---

<sup>131</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.73; **Özel**, s.35; **Özel**, Tüketici, s.47; **Demir**, s.60; **Oral**, s.1494.

<sup>132</sup> Gümüşe göre, başkasının borcu için bankaya teminat veren bir kimse, örneğin kefil, yeni kanun uygulamasında ticari veya mesleki amaçlarla hareket edilmediği sürece tüketici olarak değerlendirilecektir. Yazar bu görüşünü kanundaki tüketici işlemi tanımında banka işlemlerinin de sayılmasına dayandırmaktadır. Bkz. **Gümüş**, s.10. Bize göre ise tüketici sözleşmelerinin temel özelliği mal ve hizmet arzına yönelik sözleşmeler olması ve karşılıklı edimler içermesidir. Bu tarz üçüncü kişi lehine teminat verilen bir teminat sözleşmesinde teminat veren açısından mal ve hizmet arzı söz konusu olmadığı için ve verilen teminatın ekonomik bir karşılığı olmadığı için bu tarz sözleşmeler tüketici sözleşmesi, bu sözleşmenin tarafları da tüketici olarak değerlendirilemez. Özet olarak bir kimsenin tüketici sıfatına sahip olabilmesi için taraf olduğu sözleşmenin tüketici sözleşmesi özelliklerini taşıyor olması gerekir. Zira kişi tüketici sıfatını kişisel statüsünden dolayı değil tarafı olduğu hukuki işlem dolayısıyla elde etmektedir.

<sup>133</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.73; **Demir**, s.60.

<sup>134</sup> **Arslan**, s.10; **İnal**, s.349; **Yavuz**, Tüketici, s.39.

bütünüyle tüketici sözleşmeleri dışında bırakılması yerine; somut olayın koşulları değerlendirilerek sözleşmenin ivazsız olduğu oranda girişimcinin sorumluluğunun daha dar değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>135</sup>.

Tüketici sözleşmelerinde girişimcinin sorumluluğu diğer sözleşmelere göre daha ağırdır. Bu esas olarak tüketicinin korunmasıyla ilgili olduğu gibi tüketici sözleşmelerinin ivazlı olmasıyla da ilgilidir<sup>136</sup>.

#### 6. Sözleşme Tipi ve Türünün Ayırt Edici Olmaması

Tüketici sözleşmeleri kavramı bir sözleşme rejimini ifade eden çatı bir kavramdır. Bu anlamda bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir tür sözleşme olmasına gerek yoktur<sup>137</sup>, yukarıda bahsedilen şartları sağlaması gerekli ve yeterlidir. Tüketici sözleşmeleri olarak değerlendirilecek sözleşmeler her şeyden önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen isimli veya isimsiz sözleşmeler olabilir. Bunların yanında Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununda düzenlenen isimli veya isimsiz sözleşmeler de tüketici sözleşmesi olmanın şartlarını sağladığı sürece tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>135</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.71, yazar bu görüşünü esas olarak TBK m.114/1 hükmüne dayandırmaktadır. Bu hükme göre, “... İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.”

<sup>136</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.70.

<sup>137</sup> **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri, s.60; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.74; **Özel**, s.35; **Özel**, Tüketici, s.48; **Demir**, s.61; **Gezder**, s.17; **Yavuz**, Tüketici, s.53; **Oral**, s.1490.



Mülga 4077 sayılı TKHK zamanında Yargıtay, eser<sup>138</sup>, taşıma<sup>139</sup> ve sigorta<sup>140</sup> sözleşmelerini tüketici sözleşmesi olarak görmüyordu. Hatta taşıma<sup>141</sup> ve sigorta<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> “*Davacının aracının motorundaki arızanın ayıplı tamir edilmesi nedeni ile açılan tazminat davasında, uyuşmazlığın eser sözleşmesinden kaynaklandığı gözetilerek mal ve hizmet ilişkileri, olağan tüketim işleri kapsamında olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, eser sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun uygulanması hukuken olanaklı değildir. Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” Y.3.HD. 18.12.2012, E.2012/21526, K.2012/26016; sayılı karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); YHGK. 3.6.2009 T., E.2009/15-202 K.2009/224; Y15.HD. 5.4.2011 T., E.2011/1935, K.2011/2075 sayılı kararlar için bkz. [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org).

<sup>139</sup> Y.11.HD. 23.9.2014 T., E.2014/10710, K.2014/14307; Y.11.HD. 4.7.2012 T., E.2012/9513, K.2012/11823, sayılı kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>140</sup> Y.11.HD. 18.1.2001 T., E.2000/10656, K.2001/197; Y11.HD. 23.1.2013 T., E.2013/83, K.2013/1428; Y.11.HD. 2.4.2010 T., E.2009/13532, K.2010/3680, sayılı kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>141</sup> Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Gerek dava tarihinde, gerekse hüküm tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlükte değildir. Taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenmiş olup, TTK'nın 4. maddesine göre mutlak ticari dava niteliğinde olmakla, dava tarihinde yürürlükte olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen

sözleşmelerini Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği için her durumda ticari dava olarak değerlendireyorduk. 6502 sayılı Kanunda taşıma ve sigorta sözleşmeleri tüketici sözleşmelerine örnek olarak sayılmıştır. Dolayısıyla artık tüketici sözleşmesi olmanın şartlarını taşıması halinde taşıma ve sigorta sözleşmeleri de tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilecektir.

---

ve Tüketici Mahkemelerinin görevinde bulunan davalardan değildir. 6102 sayılı TTK'nın 5/1. maddesi uyarınca, ticari davalar dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde görülür. Bu nedenle, mahkemenin görevli olduğu nazara alınmaksızın dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Y.11.HD. 23.9.2014 T., E.2014/10710, K.2014/14307, sayılı karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>142</sup> “*Dava, davalı C... A.Ş tarafından sigortalanan ve diğer davalı tarafından davacıya satılan bilgisayarın çalınması nedeniyle, bilgisayarın muadilinin verilmesi veya poliçe kapsamına göre satış bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istemine ilişkindir. Davacının mümeyiz davalı hakkındaki "poliçe kapsamına göre satış bedelinin tahsili talebi" sigorta ilişkisine dayanmakta olup, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6267 Sayılı TTK'nun 1263 vd. maddelerine göre Sigorta Hukuku'nu ilgilendirdiğinden, TTK'nun 4/1 maddesi gereğince ticari dava niteliğindedir. Bu tür uyuşmazlıklara 4077 sayılı Kanun'un uygulanması mümkün olmadığından, ticaret mahkemesi görevli olup, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.*” Y11.HD. 23.1.2013 T., E.2013/83, K.2013/1428, sayılı karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

## D. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

### 1. Genel Olarak

Tüketici sözleşmeleri kavramının bir üst (çatı) kavram olduğunu, tüketici sözleşmesi olmak bakımından sözleşmenin türünün ve niteliğinin bir önem arz etmediğini yukarıda belirtmiştik. Bu anlamda bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda düzenlenmesine gerek yoktur. Türk Borçlar Kanununda düzenlenen veya Ticaret Kanununda düzenlenen veya herhangi bir kanunda düzenlenmeyen isimsiz<sup>143</sup> bir sözleşmede gerekli şartları sağladığında tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

Tüketici sözleşmelerini genel anlamda tüketici sözleşmesi ve özel tüketici sözleşmeleri diye ayırırsak, TKHK' da düzenlenen sözleşmeler özel tüketici sözleşmeleri; bunların dışındakiler ise genel anlamda tüketici sözleşmeleri olarak nitelendirilebilir. Biz burada sadece özel sözleşme türlerinden bahsedeceğiz.

---

<sup>143</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, Hasan S., Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulama Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.3, s.53-71.

## 2. Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde taraflardan biri diğerine bir hakkın kesin olarak devrini taahhüt eder<sup>144</sup>. Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin en başında satış sözleşmesi gelir. TKHK' da düzenlenen satış sözleşmesinin türleri olarak taksitle satış, kampanyalı satış, kapıdan satış sözleşmeleri ve abonelik sözleşmeleri<sup>145</sup> mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler gösterilebilir. Belirtmeliyiz ki bir sözleşmenin TKHK' da düzenlenmesi bu sözleşmenin her durumda tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesine imkân vermez. Zira bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için tüketici sözleşmelerinin taşıması gereken özellikleri ihtiva etmesi gerekir.

## 3. Kullandırma Borcu Doğuran Sözleşmeler

Kullandırma borcu doğuran sözleşmelerde taraflardan biri diğerine bir hakkın kullanılmasını geçici olarak devreder<sup>146</sup>. TKHK m. 22 ve devamında düzenlenmiş bulunan tüketici kredisi sözleşmesi ve TKHK m. 32 ve devamında düzenlenen konut finansman sözleşmesi TKHK' da düzenlenmiş kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdir.

---

<sup>144</sup> **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012, s.48; **Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s.17.

<sup>145</sup> Telekomünikasyon Alanındaki Abonelik Sözleşmeleri için bkz. **Altaş**, Hüseyin, Telekomünikasyon Alanındaki Abonelik Sözleşmeleri, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 2009, s.157-169.

<sup>146</sup> **Aral/Ayrancı**, s.48; **Yavuz**, s.18.

Tüketici kredisi sözleşmesinde, banka tarafından verilen paranın belirli bir faiz karşılığında kullandırılması söz konusudur. Bu itibarla, tüketici kredisi sözleşmesi özünde Türk Borçlar Kanununun 306. maddesi vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan faizli karz sözleşmesi niteliğindedir ve kullandırma borcu doğuran bir sözleşmedir. Ancak TKHK' nın maddi anlamda uygulanma alanına her türlü kredi sözleşmesi değil, tüketici kredisi niteliğindeki kredi sözleşmeleri dâhildir.

Konut finansman sözleşmelerini konut edinmeye yönelik konut kredisi ve konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmesi olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Konut edinmeye yönelik konut kredisi zaten özel bir tüketici kredisi niteliğindedir ve karz sözleşmesi olarak değerlendirilir<sup>147</sup>. Konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmeleri bakımından baskın görüş<sup>148</sup> temelde bir kredi işlemi olduğudur. Bununla birlikte bu görüşü savunanlara göre, mülkiyetin kiralayanda kalması ancak tüm taksitlerin bitimi sonunda kiracıya geçirilebileceğinin kararlaştırılabilmesi ve kullanım karşılığında ödenen bedelin amortisman ve işletme

---

<sup>147</sup> **Arkan**, Sabih, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider, 1989, C.XV, S.1, s.27; **Gezder**, s.67, 68; **Çabri**, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010, 34; Akipek'e göre ise tüketici kredisi sözleşmesi TKHK' da düzenlenen bağımsız bir sözleşmedir. Bu nedenle tüketici kredisine öncelikle TKHK hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümlerin yetersiz kalması halinde ise Türk Borçlar Kanunun ödünç sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bkz. **Akipek**, s.218.

<sup>148</sup> **Altop**, Atilla, Özellikle Taşınır Mallara Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1990, s.125, 126; **Yavuz**, s.782; **Çabri**, 43.

kazancını da kapsamından dolayı bu sözleşmenin, kullandırma ve finansman amacı güden kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğudur.

#### 4. Hizmet Edimi İhtiva Eden Sözleşmeler

Hizmet edimi ihtiva eden sözleşmeler, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin konusu TKHK'daki hizmet tanımının kapsamına giren sözleşmelerdir. TKHK' da hizmet edimi ihtiva eden sözleşmelere yer verilmiştir. Paket tur sözleşmeleri, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler bu sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK TEMİNAT VE

#### TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TEMİNAT

##### I. GENEL OLARAK TEMİNAT KAVRAMI

###### A. TEMİNAT KAVRAMI

Teminat, Arapça “te’min” sözcüğünden türemiş ve Arapça’ dan Türkçe’ ye geçmiş bir kavramdır. İnandırmak ve emniyet vermek için veya muhtemel zararı ödemek için verilen söz veya para, gösterilen kefil<sup>149</sup> anlamının yanında bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuki durumu sağlamak için verilen garanti anlamına da gelmektedir<sup>150</sup>. Bu çerçevede teminat mameleki bir hakkın güvence altına alınması olarak ifade edilebilir.

Bir hakkı emniyet altına alma ihtiyacı, riziko (tehlike) oluşturacak bir durumun mevcut olması halinde gündeme gelir. Rizikonun söz konusu olduğu durumlarda zarara uğrama ihtimali artar. Bu bağlamda sözü edilen olası zararın doğuracağı istenmeyen sonuçların giderilmesi için teminat verilmesi ihtiyacı ortaya çıkar. Teminat sözleşmeleri bakımından riziko, edimin ifa edilmemesi rizikosu olabileceği gibi daha geniş bir anlam ifade eden, ortaya çıkması şüpheli, meydana gelmesinden çekinilen ve

---

<sup>149</sup> **Develioğlu**, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 22. Baskı, Ankara, 2005, s.1334; <http://www.osmanlicaturkce.com/?k=teminat&t=@>; <http://www.osmanlimedeniyeti.com/makaleler/sozluk/osmanlica-sozluk-t.html>.

<sup>150</sup> **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003, s. 685.

ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ve ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığı şeklinde de olabilir. Bu tehlike anlayışlarından ilki dar ve teknik anlamda teminat sözleşmelerinin temelini oluştururken, ikincisi ise geniş anlamda teminat sözleşmelerinin temelini oluşturur.

Teminat, doktrindeki bir görüşe göre<sup>151</sup>, cezai koşul ve bağlanma parası gibi bağımsız bir sözleşme özelliği göstermeyen, fer'i (yan) teminat yükümlülüklerini de kapsamına alır. Hatta İnan, bu tarz kayıtları aynı teminat ve şahsi teminat ayrımının yanında "kaydi teminat" olarak adlandırmış ve bunların üçüncü bir teminat türü olduğunu ileri sürmüştür. Hâkim görüşe göre<sup>152</sup> ise bu gibi fer'i kayıtlar borçlunun borcunu genişletmesine rağmen, sorumluluğunu genişletmez. Başka bir ifadeyle borçlunun edimini gereği gibi ve zamanında yerine getireceği hususunda fer'i yükümlülüğü, alacaklıya yalnızca borçlunun mal varlığına başvurma imkânı verdiği için onun borcunun artırmasına rağmen alacaklının sahip olduğu imkânlarda bir değişiklik yaratmamaktadır. Buna ilave olarak bu tür kayıtlar bağımsız bir sözleşme özelliği de göstermez. Oysa teminat sözleşmelerinde taraflardan birinin asli yükümlülüğü teminat sağlamaktır. Bu nedenle bu tarz kayıtlar teknik anlamda teminat olarak değerlendirilemez.

---

<sup>151</sup> **Bilge**, Necip, Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s.363; **İnan**, Ali N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1973, s.542.

<sup>152</sup> **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, C.II, s.687; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.519; **Özen**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s.6; **Yenice**, A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul, 2009, s.5; **Kuntalp**, s.287.



Nihayet belirtelim ki, teminat sözleşmelerinde taraflardan birinin asli yükümlülüğünün teminat sağlamak olması, bu tür sözleşmelerin başka bir sözleşmenin içeriğinde olamayacağı anlamına gelmez. Nitekim uygulamada kredi kartı sözleşmeleri ve diğer banka kredi sözleşmeleri içeriğinde yer alan teminat taahhütleri de, yer aldıkları sözleşmelere teminat sözleşmesi niteliği kazandırmaktadır<sup>153</sup>.

## B. TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ

### 1. Dar Anlamda Teminat Sözleşmeleri

Dar anlamda teminat sözleşmeleri, borcun ifasını temin etmeye yönelik sözleşmeleridir. Diğer bir ifadeyle dar anlamda teminat sözleşmeleri, borçlunun edimi ifada güçsüzlüğü ya da borcunu yerine getirme isteksizliği karşısında, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi tehlikesine karşı, alacaklıya alacağını elde etme imkânı sağlayan sözleşmelerdir<sup>154</sup>. Bu bakımdan dar anlamda teminat

---

<sup>153</sup> Bkz. **Barlas**, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Makalelerim C.1, İstanbul, 2008, s.144, 145; **Sirmen**, A.Lale/**Kırca**, İsmail, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme, Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan, Ankara, 2011, s.602; **Yenice**, s.8.

<sup>154</sup> Bkz. ve karşı. **Davran**, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s.2; **Özsunay**, Ergun, Bankacılık Yönünden Medeni Hukuk Kuralları, İstanbul, 1978, s.365; **Develioğlu**, Hüseyin M., Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009, s.84; **Kubilay**, Huriye, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir, 2003, s.39; **Özen**, s.2.

sözleşmelerinde, teminat veren, borçlunun edimi yerine getirmemesi rizikosunu üstlenmektedir.

Dar anlamda teminat sözleşmelerinin esas olarak borç ve sorumluluk kavramlarının alacaklının alacağına ulaşmasında yetersiz kalması sonucunda bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı söylenebilir<sup>155</sup>. Bilindiği gibi borç ilişkisi, bir kişiyi borçlu olduğu kişiye edimde bulunma yükümlülüğü altına sokan bir ilişkidir<sup>156</sup>. Ancak borçlunun salt yükümlülük altına girmesi alacaklının tatmini açısından her zaman yeterli olmayabilir. Nitekim borçlunun kendi isteği ile alacaklının ifa talebini karşılayacak yönde harekete geçmemesi ihtimali daima mümkündür. Bu nedenle borçluyu ifaya zorlayıcı bir unsur olarak sorumluluk kavramı öngörülmüştür<sup>157</sup>. Bu anlamda alacağın borçlunun şahsına yönelmiş yükümlülük ile mal varlığına yönelmiş sorumluluktan oluştuğu söylenebilir<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> **Canbolat**, Ferhat /**Topuz**, Seçkin, “Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırimda Uygulanacak Kistaslar”, TBBD, Y.2008, S.78, s.53; **Kuntalp**, s.263 vd.

<sup>156</sup> Borç ilişkisi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.21 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.3 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.1 vd.

<sup>157</sup> “Alacaklıya borçluyu zorlama imkânı vermeyen bir alacak hakkı, hukuki himayeden yoksun, dolayısıyla borçlunun dürüstlük ve insafına bırakılmış eksik bir haktan başka bir şeyi ifade etmez.” Bkz. **Eren**, s.83.

<sup>158</sup> **Von Tuhr** (çev. **Edege**), s.18; **Kuntalp**, s.264.

Sorumluluk, esas olarak, alacaklının, borcunu ifa etmeyen borçlunun mal varlığına devlet kuvvetlerinin yardımı ile el koyabilmesi olarak ifade edilebilir<sup>159</sup>. Kişisel ve sınırsız sorumluluk ilkesi gereği, alacaklı, kural olarak alacağı karşılanıncaya kadar borçlunun haczi kabil tüm mal varlığı değerlerine başvurabilir<sup>160</sup>.

Kişisel ve sınırsız sorumluluk, alacaklı açısından alacağına kavuşması için yeterli gibi gözükse de çeşitli nedenlerden dolayı yeterli olamamaktadır. Bu nedenlerin başında, mal varlığının değişime açık olması sonucu borçlunun mal varlığının değişken olabileceği ve bunun sonucunda da borcun ifa edilmesi yönünde sağlanan güvencenin de değişken olabileceği gelir. Bu çerçevede borcun ifası aşamasında borçlunun mal varlığı değerlerinin tümünü yitirmiş olması ihtimali karşısında alacaklının alacağını elde edememe tehlikesi daima mevcuttur. Sorumluluğun alacaklının tatmininde yetersiz kalmasının başka bir nedenini ise alacaklının borçlunun malları üzerinde diğer alacaklılara nispeten bir öncelik hakkının bulunmaması oluşturur. Zira İİK m.206 hükmünde belirtilen imtiyazlı alacaklılar<sup>161</sup> dışındaki

---

<sup>159</sup> Bkz. **Von Tuhr** (çev. **Edege**), s.18 **Schwarz**, Andreas, (çev. **Davran**), Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul, 1948, s.48, 49; **Eren**, s.83; **Oğuzman/Öz**, s.16.

<sup>160</sup> Bkz. **Eren**, s.86; **Oğuzman/Öz**, s.16; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 2010; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.30.

<sup>161</sup> İİK m.206 “*Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde, gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi o akar veya eşya bedelinden istifa olunduktan sonra rüçhan hakları vardır.*”

---

*Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenacübe riayet edilir.*

*Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medenin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur. Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:*

*Birinci sıra:*

*A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,*

*B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,*

*C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.*

*İkinci sıra: Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;*

*Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.*

alacaklıların bir diğere karşı alacağın ödenmesi konusunda bir önceliği veya üstünlüğü yoktur.

Borç ve sorumluluk kavramlarının alacaklının tatmininde yetersiz kalması nedeniyle alacaklının, alacağını güvence altına alacak bir önlem araması bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Bu noktada ilk olarak borçluyu ifaya zorlayacak, cezai koşul ve alacağın bir kıymetli evraka bağlanması gibi, sözleşme kaynaklı önlemler, akla gelebilir. Ancak bu gibi önlemler borçlunun borcunu ağırlaştırarak alacaklıyı borçlu karşısında güçlü bir konuma getirmekle birlikte, borçlunun borcunun kapsamını genişletmediği için alacaklının alacağını elde etme şansını yükseltmez. Ayrıca bu tür önlemlerin yükümlüsü sözleşmeden doğan asli edimin yükümlüsü olduğu için, asli edim bakımından geçerli olan tehlikeler, bu önlemler bakımından da geçerlidir. Şu halde alacaklı, alacağını elde etmek bakımından daha güçlü bir konuma gelmek istiyorsa alacağını sağlamaya yönelik bir teminat alması kaçınılmazdır. İşte bu bir teminat sözleşmesi ile mümkündür. Yargıtay'ın bir kararında<sup>162</sup> da açıkça ifade edildiği gibi teminat (dar anlamda), “*bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında*

---

*Üçüncü sıra:*

*Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.*

*Dördüncü sıra:*

*İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar”* Görüldüğü üzere alacaklı imtiyazlı alacaklı grubuna giremiyorsa çoğu zaman alacağına kavuşamama tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Bu tehlikenin önlenmesi için alacağını aynı veya şahsi bir teminatla güvence altına almalıdır.

<sup>162</sup> YHGK, 5.11.1969 T., E.6/K.7 sayılı karar için bkz. RG, 31.12.1969, s.13388

ve yerinde ödeneceğini veya yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir.” Kefalet, kefalet benzeri garanti, teminat amacıyla bir borcun üstlenilmesi, taşınır ve taşınmaz rehni, dar anlamda teminat sözleşmesi olarak gösterilebilir<sup>163</sup>.

## 2. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri

### a. Genel Olarak

Herkesin kendi sebep olduğu tehlikeyi yüklenmesi hukuk sisteminin temel esaslarındandır<sup>164</sup>. Bununla birlikte öyle durumlar vardır ki tarafların anlaşmaları neticesinde üçüncü şahıslar da tehlikeyi üzerine alabilmektedir. İşte geniş anlamda teminat sözleşmeleri de, borcun ifa edilmemesi tehlikesi ile birlikte bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi (rizikoyu) kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir<sup>165</sup>. Diğer bir deyişle (ifadeyle) bir kimsenin başka bir kimsenin uğrayacağı bir tehlikeyi üstlenmesine veya kendi üzerine almasına yönelik sözleşmeler en geniş anlamda teminat sözleşmeleri olarak değerlendirilir.

---

<sup>163</sup> Sigorta sözleşmelerinden ise sadece kredi sigortası gibi alacağı teminat altına alan sigortalar dar anlamda teminat sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bu konuda bilgi için bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I, B, 4.

<sup>164</sup> **Reisoğlu**, Garanti, s.9.

<sup>165</sup> **Canbolat**, Ferhat, Banka Garantisinde Savunma İmkânları, Ankara, 2009, s.109; **Tandoğan**, II, s.684; **Reisoğlu**, Garanti, s.9; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.519; **Özsunay**, s.365; **Kubilay**, s.40.

Tanımda bahsedilen “tehlike karşısında bulunan kişi” daima mameleki bir hakkın alacaklısıdır. Eczanesi bulunmayan bir yerleşim yerine eczane açacak kuracak kişi veya kuruluşa zarar edilmesi ya da kararlaştırılan miktarın altında kâr elde edilmesi durumunda aradaki farkın garanti veren tarafından ödeneceğinin taahhüt edilmesi buna örnek olarak gösterilebilir<sup>166</sup>. Burada eczane açan kişi kâr edememe tehlikesi ile karşı karşıyadır. Teminat veren de bu kişinin kâr edememe tehlikesini teminat altına almaktadır.

Geniş anlamda teminat sözleşmelerinin temel mantığı tehlikenin üstlenilmesidir. Bu tehlike ise dar anlamda teminat sözleşmelerinden farklı olarak sadece borcun ifa edilmemesi tehlikesi değildir. Bundan başka tehlikeleri de barındırmaktadır<sup>167</sup>. Bir bankanın A’ya, X Anonim Şirketi’nin hisse senetlerini satın almasını, şirketin en az %30 kâr dağıtmaması halinde öngörülen meblağı ödeyeceğini garanti etmesi buna örnek olarak gösterilebilir<sup>168</sup>. Nitekim burada borcun ifa edilmemesi değil, kâr

---

<sup>166</sup> Bkz. **Doğan**, Vahit, Banka Teminat Mektupları, Ankara 2005, s.62; **Canbolat**, s.73.

<sup>167</sup> Geniş anlamda teminat sözleşmesi olan saf garanti sözleşmesi ile garanti veren sonraki objektif imkânsızlık, rastlantı ve mücbir sebebe bağlı tehlikeler, sözleşmenin uluslararası karakterinden doğan tehlikeler, siyasi tehlikelere, öngörülemesizlikten doğan tehlikeler gibi borcun ifasından başka tehlikelere karşı teminat verebilmektedir. Bkz. **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2013,s.657; **Develioğlu**, s.81 ve 86, 87.

<sup>168</sup> Bu ve başka örnekler için bkz. **Tekinalp**, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, C.I, İstanbul 1988, s.374; **Canbolat**, s.72, 73.

edememe tehlikesi teminat altına alınmaktadır. Görüldüğü üzere geniş anlamda teminat sözleşmeleri tehlike yüklenme kavramı ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla öncelikle tehlike kavramı açıklanacaktır.

b. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri ve Riziko (Tehlike) İlişkisi

aa. Genel Olarak

Teminat sözleşmeleri teminat altına aldığı rizikonun niteliğine göre dar anlamda ve geniş anlamda teminat sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda teminat sözleşmeleri borcun ifa edilmemesi tehlikesini teminat altına alırken; geniş anlamda teminat sözleşmeleri daha başka tehlikeleri de teminat altına alır.

bb. Riziko (Tehlike) Kavramı

Riziko, ortaya çıkması şüpheli, meydana gelmesinden çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ve ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığıdır<sup>169</sup>. Görüldüğü gibi tehlike hem

---

<sup>169</sup> Bkz. ve karşı. **Özdemir**, Necdet, Kredi Sigortası, Ankara, 1966, s.19; **Feyzioğlu**, Feyzi N., Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), İstanbul, 1980, s.45; **Erdoğan**, İhsan, İlk Talepte Ödeme Garantisinin Hukuki Mahiyeti, Yaklaşım Dergisi, Y.2000, S.94, s.48; **Çeker**, Mustafa, Sigorta Hukuku, Adana, 2011, s.48; **Dinçment**, Nuray, Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Bazı Yargıtay Kararları, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı,2007, s.479; **Tandoğan**, II, s.684; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Reisoğlu**, Garanti, s.9; **Tekinalp**, s.372; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.519; **Uluğ**, İlknur, Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve



uğranılan bir zararı hem de kaçırılan bir kârı ifade etmektedir. İşte teminat sözleşmeleri (geniş anlamda) tehlikenin gerçekleşmesinin sonuçlarına karşı korunmak amacıyla akdedilir. Örneğin, kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklının maruz kaldığı, borçlunun borcunu ödememesi rizikosunu üzerine alır; sigorta sözleşmesinde ise sigorta şirketi, sigortalıyı tehdit eden tehlikeleri karşılar<sup>170</sup>.

Burada tehlike, dar anlamda teminat sözleşmesinden farklı olarak, sözleşmenin uluslararası karakterinden doğan tehlikeler, siyasi tehlikeler, öngörülemezlikten doğan tehlikeler gibi borcun ifa edilmemesi tehlikesinden daha başka tehlikeler de barındırır.

Kaza ve beklenilmeyen hallerin teminat verenin yükümlülüğü kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>171</sup>, bu gibi durumlarda teminat verenin sorumluluğunun devamını kabul etmek hakkaniyete aykırıdır. Nitekim teminat veren bu tarz olayların gerçekleşmeyeceğini farz ederek bu sözleşmeyi akdeder. Bu nedenle kaza ve mücbir sebep halinde teminat verenden rizikoyu tekeffül etmesi beklenemez. Bize göre ise bu mesele değerlendirilirken öncelikle teminat sözleşmesinin niteliğine bakılmalıdır. Örneğin, alacaklıya asıl borçluya başvurmadan kefile başvuru imkânı vermeyen adi kefalet gibi teminat sözleşmeleri bakımından, teminat verenin kaza ve mücbir sebeplerden sorumlu olması hakkaniyete aykırı olabilir. Zira bu tarz teminat sözleşmelerinde teminat veren asıl borçlunun ödeme gücüne güvenerek teminat verir.

---

Bu Kavramdaki Değişiklikler, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 2005, s.309.

<sup>170</sup> **Tandoğan**, Garanti, s.5.

<sup>171</sup> **Wavre**, s.75, **Reisoğlu**, Garanti, s.11, dpn. 24'den naklen.

Buna karşılık garanti sözleşmesi<sup>172</sup> ve sigorta<sup>173</sup> sözleşmesi gibi sözleşmeler bakımından böyle söylenemez. Nitekim garanti sözleşmesinde, garanti sözleşmesinin niteliği gereği, garanti taahhüdünde bulunan kişi herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin bir neticenin meydana gelmesi veya meydana gelmemesi ile ilgili bir tehlikeyi üzerine almaktadır<sup>174</sup>. Sigorta sözleşmesinde ise sadece mücbir sebeplere karşı bile sigorta sözleşmesi akdedilebilir<sup>175</sup>. Eklemeliyiz ki teminat verenin mücbir sebep ve beklenilmeyen hallerden sorumlu olmaması teminat sözleşmesinde bu yönde bir hükmün yer alması ile mümkündür<sup>176</sup>.

#### cc. Tehlike Kavramının Özellikleri

Tehlike daima muhtemel bir olayı ifade eder<sup>177</sup>. Eğer tehlikeli olayın gerçekleşmesi objektif olarak imkânsız veya muhakkak ise tehlikeden bahsedilemez. Bununla birlikte objektif olarak imkânsız veya kesin bir olaydan taraflar haberdar değilse, bu durumda tehlike kapsamında değerlendirilebilir. Hatta bazı durumlarda olayın gerçekleşmesinin kesin olmasının taraflarca bilinmesi dahi tehlikeyi kaldırmaz. Örneğin her insanın öleceği kesindir ancak ne zaman öleceği bilinmemektedir. İşte

---

<sup>172</sup> **Tandoğan, II**, s.812; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Reisoğlu**, Garanti, s.11; **Erdoğan**, s.48; **Canbolat**, s.227, 228; **Develioğlu**, s.86, 87.

<sup>173</sup> **Bozer**, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara, 1965, s.102.

<sup>174</sup> **Reisoğlu**, Garanti, s.11.

<sup>175</sup> **Bozer**, s.102.

<sup>176</sup> **Reisoğlu**, Garanti, s.11.

<sup>177</sup> **Tandoğan, II**, s.684; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Reisoğlu**, Garanti, s.10; **Bozer**, s.102; **Özdemir**, s.20; **Develioğlu**, s.82, 83; **Çeker**, s.48; **Uluğ**, s.309.

burada olayın meydana gelebileceği tarihin bilinmemesi bir tehlike oluşturur<sup>178</sup>. Bu gibi teminatlara ölüme karşı sigortayı örnek olarak gösterebiliriz<sup>179</sup>. Buna ilave olarak, ünlü bir ressama ait olduğu söylenerek satılan bir tablonun sahte çıkma olasılığında olduğu gibi, olayın ortaya çıkması sübjektif olarak kuşkulu ise bu durum taraflar için yine tehlike sayılabilir<sup>180</sup>.

Muhtemel olan tehlike mutlaka ileride gerçekleşecek bir olayı işaret eder<sup>181</sup>. Gerçekleşmiş olaylara karşı kişinin mal varlığını teminat altına almasından söz etmek mümkün değildir.

Tehlike genellikle korkulan bir olaydır<sup>182</sup> ve daima mal varlığına ilişkin bir menfaati tehdit eder<sup>183</sup>.

---

<sup>178</sup> **Reisoğlu**, Garanti, s.10; **Bozer**, s.102.

<sup>179</sup> **Bozer**, s.102.

<sup>180</sup> **Tandoğan**, II, s.684; Zira ileride gerçekleşmesi beklenen olay ihtimal dâhilinde görülüyorsa, bunu teminat sözleşmesinin kurulmasını gerektiren bir risk olarak kabul etmek gerekir. Bkz. **Develioğlu**, s.84.

<sup>181</sup> **Tandoğan**, II, s.684; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Reisoğlu**, Garanti, s.10; **Bozer**, s.101, 102; **Özdemir**, s.20.

<sup>182</sup> **Bozer**, s.102.

<sup>183</sup> **Tandoğan**, II, s.684; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Çeker**, s.48; **Uluğ**, s.310; **Dinçment**, s.479.

Teminat altına alınmak istenen tehlike hukuka uygun bir hadise sonucunda doğabilecek bir tehlike olmalıdır. Kanunen yasaklanmış veya ahlaka aykırı olan fiillerden doğan zararları karşılamak amacıyla teminat sözleşmesi yapılamaz<sup>184</sup>.

c. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmelerinin Kapsamı

Geniş anlamda teminat sözleşmelerinin tehlike yüklenme kavramıyla ilişkisini yukarıda açıkladık. Görüldüğü gibi tehlike kavramı borcun ifa edilmemesini de içine alan daha geniş bir kavramdır. Yani dar anlamda teminat sözleşmeleri edimin ifasını güvence altına almaya yönelik sözleşmeler iken; geniş anlamda teminat sözleşmeleri edimin ifasını güvence altına almayı da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Örneğin sigorta sözleşmelerinin tamamı geniş anlamda teminat sözleşmesi olarak değerlendirilirken; kredi sigortalarından sadece kredi sigortası gibi alacağı teminat altına alanlar dar anlamda teminat sözleşmesinin kapsamı dâhilinde değerlendirilir<sup>185</sup>.

Bu çerçevede geniş anlamda teminat sözleşmesine, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi, borca katılma, sigorta sözleşmesi, kredi emri<sup>186</sup>, belgeli akreditif örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>184</sup> **Bozer**, s.103; **Çeker**, s.48, 49; **Uluğ**, s.309.

<sup>185</sup> **Tandoğan**, II, s.688; **Erem Faruk/Altıok Akın/Tandoğan Haluk**, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1968, s.212; **Özsunay**, s.365.

<sup>186</sup> Kredi emrinin teminat niteliği tartışmalıdır. Bkz. **Yavuz**, s.1269 vd.

Öte yandan geniş anlamda teminat tanımı tehlikeyi şahsen üzerine alma unsuru taşıdığından<sup>187</sup> sadece şahsi teminat sözleşmelerini kapsamına alır<sup>188</sup>. Buna göre taşınır taşınmaz rehni gibi uygulamada oldukça fazla yer edinen teminat türleri geniş anlamda teminat sözleşmelerinin kapsamı dışında kalmaktadır.

### 3. Değerlendirme ve Çalışma Bakımından Ele Alınacak Teminat Kavramı

Geniş anlamda teminat sözleşmesi kavramı tehlikenin şahsen üstlenilmesini esas aldığı için aynı teminat türlerini kapsam dışı bırakarak, bir anlamda teminat türlerini kısıtlamaktadır. Oysa Alman Temyiz Mahkemesinin de bir kararında belirttiği gibi teminat altına alma, tek anlamlı, teknik bir hukuki kavram olmaktan ziyade çeşitli tarzlarda ulaşılabilen bir gaye ve sonucun gerçekleştirilmesi yollarından birine işaret olunan hukuk diline ait bir deyimdir<sup>189</sup>. Bu nedenle çalışmamız bakımından geniş anlamda teminat sözleşmeleri değil; dar anlamda teminat sözleşmeleri esas alınacaktır.

Bu çalışma kapsamında ele alınacak teminat kavramı, tüketici sözleşmelerinden doğan borcun ifasını temin eden teminat sözleşmeleridir. Teminat sözleşmesi, teminat verenin borcun ifa edilmemesi tehlikesini üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir.

Verdiğimiz tanım sigorta sözleşmelerinden, yalnızca kredi sigortası gibi, borcun ifa edilmemesi tehlikesini teminat altına alan sigorta sözleşmelerini kapsamaktadır. Yine garanti sözleşmeleri bakımından da yalnızca alacaklının edime kavuşmama tehlikesinin teminat altına alan kefalet benzeri garanti sözleşmesini de kapsamaktadır.

---

<sup>187</sup> **Erem/Altıok/Tandoğan**, s.212.

<sup>188</sup> **Tandoğan**, II, s.689; **Erem/Altıok/Tandoğan**, s.212.

<sup>189</sup> RGE, 142, 320 karar için bkz. **Erem/Altıok/Tandoğan**, s.212.

Bunlara ilave olarak, bu tanım ödeme tehlikesini şahsen üzerine alma unsuru taşımadığından çeşitli ayni teminat sözleşmelerini de kapsamına almaktadır.

### C. AYNİ TEMİNAT - ŞAHSİ TEMİNAT AYRIMI

Ayni teminat – şahsi teminat ayrımı teminatın alacaklıya sağladığı hakkın niteliğine göre yapılan bir ayrımdır. Burada alacaklıya tanınan hakkın bir eşya veya hak üzerinde ayni hak olması ya da borçlunun yanında bir üçüncü kişinin alacaklıya karşı bir borç yüklenmesi suretiyle şahsi hak sağlanmış olup olmadığı<sup>190</sup> temel ayırt edici noktadır<sup>191</sup>.

Ayni teminatlarda teminat alacaklısı borçluya ya da bir üçüncü kişiye ait belli bir eşya (ayn) veya hak üzerinde ayni bir hak elde eder. Ayni bir teminatın alacaklıya sağladığı hak, bir nesne veya hak üzerinde mülkiyet ya da sınırlı bir ayni haktır<sup>192</sup>. Taşınır ve taşınmaz rehini, taşınmaz yükü, mülkiyeti saklı tutma anlaşması, teminat amacıyla bir nesnenin mülkiyetinin devri ayni teminatlara örnek olarak gösterilebilir.

Ayni teminat sözleşmeleri borç doğurucu işlem niteliğindedir. Alacaklının nesne üzerindeki ayni hakkı tasarruf işleminin yapılmasıyla ortaya çıkar. Bir hakkın

---

<sup>190</sup> Bu ayrımın doğal sonucu olarak teminat borçlusunun sorumluluğunun türü ayni ve şahsi teminatlar bakımından de farklı olmaktadır. Zira ayni teminat sözleşmelerinde sınırlı malvarlığı ile sorumluluk söz konusuysen, şahsi teminat sözleşmelerinde sınırsız malvarlığı ile sorumluluk söz konusudur. Bkz. **Davran**, s.4.

<sup>191</sup> **Tandoğan**, II, s.688, 689; **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1972, s.179; **Davran**, s.4; **Kuntalp**, s.280.

<sup>192</sup> **Kuntalp**, s.280.

devredilmesi için öngörülen tasarruf işlemi rehin hakkının kurulması içinde izlenir (TMK m.955). Bu bağlamda bir taşınır söz konusuysa bu taşınır üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi; bir taşınmaz söz konusuysa bu taşınmaz üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için bu hakka ilişkin tescilin yapılması gereklidir. Yani aynı teminat sözleşmelerinde söz konusu teminatlar, tescil, alacağın temlik veya rehin cirosu gibi bir tasarruf işlemiyle ifa edilince alacaklı lehine bir aynı hak doğar ve alacaklı bu nesne üzerinde öncelikli olarak alacağını elde etme imkânına sahip olur<sup>193</sup>.

Şahsi teminat sözleşmelerinde alacaklı, teminat verene karşı bir alacak hakkına sahip olur ve teminat verenin malvarlığına başvurma olanağı elde eder<sup>194</sup>. Şahsi teminat alan alacaklının, diğer alacaklılara göre öncelikli olarak yararlanabileceği bir nesne veya hak bulunmaz. Burada teminat veren ortaya kişisel itibarı ve ödeme gücünü koymaktadır<sup>195</sup>. Şahsi teminatlarda, teminat verenin, başka bir kişinin borcunu temin etmek üzere şahsi bir borç altına girmesi söz konusudur. Şahsi teminat sözleşmelerinde teminat verenin bir üçüncü kişi olması gerektiği kendiliğinden ortaya çıkar. Şu halde, bir kimsenin kendi borcunu yerine getireceği hususunda teminat vermesi, kural olarak şahsi teminat kavramının sınırları dışında kalmaktadır<sup>196</sup>. Bu çerçevede kefalet

---

<sup>193</sup> **Tandoğan, II**, s.684; **Yavuz**, s.1357.

<sup>194</sup> **Kuntalp**, s.287; **Yavuz**, s.1358.

<sup>195</sup> **Barlas**, Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s.199; **Kuntalp**, s.289.

<sup>196</sup> **Tandoğan, II**, s.686; **Kuntalp**, s.287; **Özen**, s.6.

sözleşmesi, garanti sözleşmesi, sigorta sözleşmesi ve borca katılma sözleşmeleri şahsi teminat sözleşmelerine örnek olarak gösterilebilir.

Belirli bir teminat türünden bahsedilmeksizin teminat verilmesi de mümkündür. Bu şekilde genel bir teminat taahhüdünün geçerliliği herhangi bir şekle tabi<sup>197</sup> değildir<sup>198</sup>. Bu tarz, genel teminat sağlama sözleşmelerinde, teminatın türünü belirleme yetkisinin TBK m.87 hükmünden yola çıkarak teminat sağlamak için taahhütte bulunana ait olduğu kabul edilebilir<sup>199</sup>.

## II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TEMİNAT

### A. AYNİ TEMİNAT KAVRAMI

Ayni teminatlarda<sup>200</sup> alacaklı borçluya veya borçlu lehine teminat veren üçüncü kişiye ait bir eşya ya da hak üzerinde ayni bir hakka sahip olur. Alacaklının sahip

---

<sup>197</sup> Bununla birlikte kefaletin geçerliliğine ilişkin bazı hükümlerin diğer şahsi teminatlara da uygulanacağını düzenleyen TBK m.603 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır.

<sup>198</sup> **Özen**, s.6.

<sup>199</sup> **Kuntalp**, s.270, 271; **Özen**, s.6.

<sup>200</sup> Uygulamada ayni teminat kavramı yerine yanlış olarak “maddi teminat” kavramı da kullanılmaktadır. Bu kullanım için bkz. Tüketici Kredileri, Türkiye İş Bankası A.Ş., Genel Müdürlük , İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Aralık, 1989, s.6. Ancak bu kullanımın yerinde olmadığı söylenebilir. Nitekim maddi bir değeri ve paraya çevrilme ihtimali olmayan bir nesnenin teminat değeri taşıması düşünülemez. Maddi teminat maddi olmayan teminat şeklinde bir ayırmda mevcut olmadığına göre maddi teminat



olduğu bu ayni hak alacaklıya, taşınmaz yükü ve rehin hakları gibi sınırlı bir ayni hak veya mülkiyeti saklı tutma gibi mülkiyet hakkı sağlayabilir. Alacağı ayni bir teminatla güvence altına alan alacaklı, söz konusu eşya veya hakkı paraya çevirerek alacağını elde etmeye çalışırken, borçlunun diğer alacaklılarına karşı, teminat konusu nesneyi paraya çevirip alacağını elde etmek bakımından, öncelikli konumda bulunacaktır.

Kanunda doğrudan düzenlenen, ayni teminatlar bakımından en yaygın uygulaması olan rehin haklarıdır<sup>201</sup>. Rehin hakkı, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya rehin konusu eşya veya hakkı paraya çevirip, bu değer üzerinden alacağını öncelikli olarak tahsil etme hakkı veren sınırlı bir ayni haktır<sup>202</sup>. Rehin hakkı, taşınır ve taşınmaz mallar, alacaklar, devrolunabilen ve paraya çevrilebilen bağımsız haklar üzerinde kurulabilir.

---

deyiminin kullanımı hatalıdır. Bu eleştiri ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Barlas**, Ayni Teminat, s.198 vd.

<sup>201</sup> **Köprülü/Kaneti**, s.179, 180; **Özsunay**, Banka, s.367. Rehin hakkının önemi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Köprülü/Kaneti**, s.179, 180.

<sup>202</sup> Bkz. ve karşı. **Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.732; **Esener** Turhan/**Güven** Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s.423; **Serozan**, Rona, Taşınmaz Rehni, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, s.301; **Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2014, s.539; **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku Üçüncü Cilt Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 1994, s.109; **Köprülü/Kaneti**, s.179; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.879; **Yılmaz**, s.686; **Yenice**, s.16; YHGK, 21.9.2011 T. ve E.2011/17-513, K.2011/549 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen (TMK m.839 vd.) sınırlı ayni haklardan olan taşınmaz yükü de teminat unsuru barındırmaktadır. Taşınmaz yükü, yüklediği yük itibariyle edim borcu ve bu edimi taşınmazla teminat altına almayı içerdiği için çift karakterlidir<sup>203</sup>. Burada teminat, taşınmaz yükü alacaklısına, alacağını elde edememesi halinde taşınmazın değerine başvurabilme yetkisi tanıyan sınırlı bir ayni hakka dayanmaktadır. Taşınmaz yükünde yapma ve verme şeklinde bir edim kararlaştırılabilmesine karşılık; yapmama edimi baskın görüşe göre kararlaştırılmaz<sup>204</sup>. Taşınmaz yükü bir para alacağının teminatı olarak kurulabilir. Bu halde taşınmaz yükü hakkında irat senedine ilişkin hükümler uygulanacaktır (TMK m.842). Taşınmaz yükünün genel olarak Türk Hukuku bakımından uygulama alanı pek yaygın olmadığı<sup>205</sup> için üzerinde durulmayacaktır.

Bunlardan başka, mülkiyeti saklı tutma kaydı da, teminat unsuru barındırmaktadır. Nitekim burada mülkiyeti devredecek kişinin alacağının teminat altına alınması amacıyla, eşyanın zilyetliğinin devralana geçirilmesine rağmen, eşyanın mülkiyetinin

---

<sup>203</sup> TMK m. 839/1 hükmüne göre “*Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar.*”

<sup>204</sup> **Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir**, Eşya Hukuku, İstanbul,1991, s.710, 711; **Köprülü/Kaneti**, s.160; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.870; **Ayan**, s.98.

<sup>205</sup> **Saymen Ferit H./Elbir Halid K.**, Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1963, s.503; **Köprülü/Kaneti**, s.160; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.869 dpn. 1; **Ayan**, s.98.

bu alacağın yerine getirilmesine kadar devredende kalması söz konusudur<sup>206</sup>. Buna göre mülkiyeti saklı tutma kaydı, zilyetliği esas almayan, mülkiyet hakkına dayalı bir ayni teminattır<sup>207</sup>. Mülkiyeti saklı tutma kaydı önceki Medeni Kanun yürürlükte olduğu dönemde özellikle motorlu araçlar için kullanılmaktaydı<sup>208</sup>. 4071 sayılı Türk Medeni Kanunu ile bir sicile tescili zorunlu olan taşınırılar bakımından, sicile tescil ile rehin tesisi imkânı getirilmesiyle, mülkiyeti saklı tutma kaydı, uygulamada önemini yitirmiştir<sup>209</sup>. Belirtmek gerekir ki taşınmazlar bakımından mülkiyeti saklı tutma anlaşması yapmak mümkün değildir ( TMK m.764/2 ve TBK m.243/2).

Yukarıda bahsettiğimiz teminat türleri kanunda öngörölmüş teminat türleridir. Kanunda öngörölen teminat türlerinin ihtiyaçlara cevap verememesi sonucu uygulamada yeni teminat türleri ortaya çıkabilmektedir. Bunlara örnek olarak da teminat amacıyla mülkiyetin, alacağın veya diğeri bir hakkın devri örnek olarak

---

<sup>206</sup> Bkz. **Aral**, Fahrettin, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AÜHFD, Y.1973. C.30, S.1-4 (Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan), s.202; **Eren**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.489; **Serozan**, Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.1968, C.1, S.2, s.176; **Kuntalp**, s.282.

<sup>207</sup> **Aral**, Mülkiyeti Muhafaza Kaydı, s.202, 203; **Eren**, Mülkiyet, s.490; **Serozan**, Mülkiyeti Saklı Tutma, s.176, 177; **Kuntalp**, s.282.

<sup>208</sup> Bkz. **Özsunay**, Ergun, Türkiye’de Tüketici Kredileri, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamaları (Panel), İstanbul, 1992, s.11; **Eren**, Mülkiyet, s.490.

<sup>209</sup> **Ertaş**, Şeref, Tescilli Taşınır Rehinleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, İzmir, 2013, s.1181.

gösterilebilir. Bunlardan başka esasen bir ifa aracı olan tevdi de uygulamada teminat sağlama aracı olarak kullanılmaktadır<sup>210</sup>.

Kanunda öngörülen fakat düzenlenmeyen bir taşınır rehni türü olarak düzensiz rehin öne çıkmaktadır<sup>211</sup>. Burada bir miktar para veya nev'an muayyen bir nesne bir alacağın teminatını oluşturmak üzere, alacaklıya, alacak sona erdiğinde aynen değil mislen iade edilmek<sup>212</sup> kaydıyla verilmektedir<sup>213</sup>. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen taşınır rehni türlerinden farklı olarak, düzensiz rehinde rehin konusu ve

---

<sup>210</sup> Örnekler ve değerlendirme için bkz. **Von Tuhr** (çev. **Edege**), s.131 vd.; **Kuntalp**, s.285.

<sup>211</sup> Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kira depozitosu kiraya verende kalmaktaydı. Bu nedenle depozitonun düzensiz rehin mi yoksa doğması muhtemel bir borcun ifası uğruna verilen bir teminat mı olduğu tartışmalıydı. Bu tartışma için bkz. **Yavuz**, Nihat, Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Bir Teminat mıdır?, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.116, Y.2002, s.23-27. Düzensiz rehin olduğu hakkında bkz. **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2008, C.I/2, s.62 dpn. 119e; **Kuntalp**, s.284 dpn. 58.

<sup>212</sup> Düzensiz rehin bu noktada teminat amacıyla mülkiyetin devrinden ayrılır. Nitekim teminat amacıyla mülkiyetin devrinde alacaklı, borç sona erdiğinde teminat konusu eşyayı aynen iade etmek zorundadır.

<sup>213</sup> **Kuntalp**, Erden, Mevduat Kavramı, Bankacılar Dergisi, 2005, S.8, s.42; **Kuntalp**, s.284; **Sirmen**, A. Lale, Alacak Rehni, Ankara, 1990, s.29; **Helvacı**, s.113.

nesnenin mülkiyeti alacaklıya geçmekte ve alacaklı, bu para veya eşyayı kullanabilme imkânına sahip olmaktadır<sup>214</sup>.

Düzensiz rehnin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre mülkiyetin alacaklıya geçmiş olması nedeniyle, gerçek anlamda bir rehin bulunmadığı; fakat bunun işleme taşınır rehni hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğini; bu nedenle düzensiz rehnin bir taşınır rehni olduğu ileri sürülmektedir<sup>215</sup>. Doktrindeki diğer bir görüş ise bunun sui generis rehin benzeri bir teminat olduğunu kabul etmektedir<sup>216</sup>.

Aynı sorumluluğun varlığı borçlunun kişisel sorumluluğunu kural olarak kaldırmaz. Alacaklısına bir aynı teminat veren borçlunun kural olarak tüm malvarlığı ile sorumluluğu devam eder. Şu halde alacaklı kendisine teminat olarak gösterilen eşya veya haktan alacağını elde edemezse borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurabilir.

---

<sup>214</sup> Bankaya teminat amacıyla para verilmesi ile sağlanan düzensiz rehinin mevduat kavramına dâhil olmadığı yönünde bkz. **Kuntalp**, Mevduat Kavramı, s.40-42.

<sup>215</sup> Bkz. **Reisoğlu**, Seza, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1998, s.375; **Sirmen**, Alacak Rehni, s.29; **Kuntalp**, Mevduat Kavramı, s.42.

<sup>216</sup> Bkz. **Kuntalp**, s.285 ve dnp. 65 de anılan yazarlar; **Helvacı**, s.113.

## B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TAŞINMAZ REHNİ

### 1. Taşınmaz Rehni Türleri ve Bunların Tüketici Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi

#### a. Taşınmaz Rehni Türleri

##### aa. Genel Olarak

Taşınmaz rehni türleri ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedinden ibarettir. Aynı haklar bakımından numerus clausus ilkesi hâkim olduğu için, bu sayılanlardan başka bir taşınmaz rehni türü öngörülemez. TMK’da gayrimenkul karşılık gösterilerek senet ihracı başlığını taşıyan bir düzenleme de mevcuttur. Bu esas olarak ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedinin özelliklerinin bir araya getirilmiş hali olup ayrı bir rehin türü değildir<sup>217</sup>. Bu nedenle bunun üzerinde durulmayacaktır.

##### bb. İpotek

Tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak ipotek gösterilebilir. Bir taşınmaz rehni türü olan ipotek, TMK m.881- 897 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda ipoteğin tanımı yapılmamıştır. Doktrindeki görüşler doğrultusunda, ipotek, kişisel bir alacağı teminat altına almak için kurulan, kıymetli evraka bağlı olmayan, taşınmazın değerinden, alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan fer’i nitelikte sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanabilir<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> **Gürsoy**, Kemal T./**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s.1020; **Köprülü/Kaneti**, s.186; **Serozan**, Taşınmaz, s.306.

<sup>218</sup> Bkz. **Reisoğlu**, Seza, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1978, s.3; **Şener**, Yavuz, S., Türk Hukuku’nda İpotek

İpoteğin temel işlevi, alacağın taşınmaz ile teminat altına alınmasıdır. İpoteğin ipotekli borç senedi ve irat senedindeki gibi bir kıymetli evraka bağlanarak taşınmazın değerini tedavül ettirme gibi bir işlevi yoktur. Bu nedenle de her türlü alacağın teminatı olarak kurulabilmektedir<sup>219</sup>. Şu halde ipotek, yapma veya yapmama borcu<sup>220</sup> için kurulabileceği gibi, kıymetli evraktan doğan bir alacağı teminat altına almak için de kurulabilir<sup>221</sup>.

İpotek, şarta bağlı olarak veya ileride doğacak hatta doğması muhtemel alacakları teminat altına almak için de kurulabilir (TMK m.881). Anapara ipoteği ancak miktarı

---

ve Uygulaması, İstanbul, 2005, s.5; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1017; **Davran**, s.45; **Ayan**, s.152; YHGK, 18.9.2013 T., E.2013/14-93, K.2013/1364 sayılı karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>219</sup> **Helvacı**, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008, s.139; **Gürsoy/Eren/Cansel**, S.1017; **Saymen/Elbir**, s.572; **Köprülü/Kaneti**, s.262; **Davran**, s.46; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.940, 941; **Akipek/Akıntürk**, s.786; **Esener/Güven**, s.455; **Ayan**, s.153; **Şener**, s.69.

<sup>220</sup> Ancak teminat miktarının TL olarak gösterilmesi gerekir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.941; **Esener/Güven**, s.455; **Helvacı**, İpotek, s.13 140; **Ayan**, s.153; **Şener**, s.69; Y.15.HD., 30.05.1994 T., E.1993/5125, K.1994/3380 sayılı karar için bkz. YKD Y.1995, C.21, S.3, s.422-423.

<sup>221</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.940; **Ertaş**, s.565; **Helvacı**, İpotek, s.139.

belirli alacaklar için kurulabilmesine karşılık, üst sınır ipoteği hem miktarı belirli olan hem de belirli olmayan alacaklar için kurulabilir<sup>222</sup>.

İpotek sözleşmesi ile teminatın esasını oluşturan alacak sözleşmesi birbirinden ayrı iki sözleşme olmasına rağmen; ipoteğin fer'i bir hak olmasından dolayı, alacakla ipotek arasında hukuki bir bağ vardır. Bu anlamda, alacağın mevcudiyeti ipoteğin hukuki varlığını etkiler<sup>223</sup>. Nitekim geciktirici şarta bağlı bir alacağı veya ileride vücut bulacak bir alacağı teminat altına almak için kurulan ipotek ancak tapu sicilinde şeklen varsayılır<sup>224</sup>. Maddi olarak ise ancak geciktirici şartın gerçekleşmesi veya ileride vücut bulacak alacağın tahakkuku ile sınırlı aynı hak doğar<sup>225</sup>. Mevcut bir borç için kurulması halinde alacağın geçerli olması gerekir. Alacağın doğmaması ve hukuki bir

---

<sup>222</sup> Bkz. **Wieland C.** (çev. **Karafakı, İ.Hakkı**), Kanuni Medenide Aynı Haklar, Ankara, 1946, s.547; **Reisoğlu, Seza**, İpoteğin Kapsamı–Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979, s.11, 12; **Kuntalp, Erden**, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara, 1989, s.45; **Gürsoy/Eren/Cansel**, S.1100; **Köprülü/Kaneti**, s.262; **Davran**, s.46; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.942; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Eşya, s.724; **Esener/Güven**, s.455; **Ertaş**, s.565; **Helvacı**, İpotek, s.139 vd.; **Şener**, s.19 vd.

<sup>223</sup> Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, S.1099 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s.262, 263; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.942 vd.; **Akipek/Akıntürk**, s.786, 787; **Reisoğlu**, İpotek, s.7; **Ertaş**, s.565; **Helvacı**, İpotek, s.287; **Şener**, s.10; **Kayak**, s.555.

<sup>224</sup> **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.542; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1017; **Köprülü/Kaneti**, s.262; **Reisoğlu**, Kapsam, s.28; **Şener**, s.12.

<sup>225</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, S.1017.



sebeple geçersiz olması durumunda ipotek tescil edilse de hüküm ifade etmez ve alacaklıya ipotekli taşınmazı paraya çevirme yetkisi vermez. Bunun sonucu olarak da ipoteğin tescil edilmiş olması da alacağın varlığına karine olmaz<sup>226</sup>. Zira alacağın doğumu, muaccel olması veya son bulması kendi özel kurallarına tabidir<sup>227</sup>. Bu çerçevede, tapu sicil müdürlüğü tarafından alacaklıya verilen, tasdikli ipotek belgesi, alacağın mevcudiyetini ve miktarını ispat etmez. Söz konusu belge kıymetli evrak niteliği taşımaz<sup>228</sup>. Nitekim bu belge sadece taraflar arasındaki bir alacak ilişkisi nedeniyle alacaklı lehine bir ipotek kurulduğunu gösterir.

Bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi için taşınmazın mutlaka tüketiciye ait olması gerekmez. Üçüncü bir kişi de tüketicinin borcu için taşınmazını teminat gösterebilir. Bu durumda malik sadece taşınmazın değeri ile sınırlı olarak sorumlu olur<sup>229</sup>. Diğer bir ifadeyle alacaklı alacağını bu taşınmazdan elde edemezse malikin

---

<sup>226</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1100; **Köprülü/Kaneti**, s.262; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.943; **Reisoğlu**, İpotek, s.7 ve 34; **Serozan**, Taşınmaz, s.305 ve 310; **Esener/Güven**, s.456; **Ayan**, 181; **Şener**, s.12.

<sup>227</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1017.

<sup>228</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1099; **Köprülü/Kaneti**, s.263; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.943.

<sup>229</sup> **Kayak Sevgi**, Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.24, S.1-2 (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan), 2004, s.556; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1102 vd.; **Saymen/Elbir**, s.572; **Davran**, s.47; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.947; **Akipek/Akıntürk**, s.786,

borçtan dolayı kişisel bir sorumluluğu yoktur. Malik sadece teminat gösterdiği taşınmazı ile sorumludur. Buna karşılık tüketicinin kendi borcu için taşınmazını teminat göstermesi durumunda ise, malik borçtan kişisel olarak da sorumludur. Yani taşınmazın alacağı karşılayamaması durumunda, alacaklı, malikin diğer malvarlığı unsurlarına başvurabilecektir.

Kural olarak ipotek kurulabilmesi için, alacak tutarı Türk parası olarak tapu kütüğünde gösterilmelidir. Ancak belirli koşullar altında yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endekli olarak ipotek kurulabilmesi mümkündür. Yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi için alacağın kredi kuruluşları tarafından verilen bir krediden kaynaklanması<sup>230</sup> ve bu kredinin de yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsünden verilmesi gerekir<sup>231</sup>.

---

788; **Serozan**, Taşınmaz, s.310; **Ertaş**, s.567; **Helvacı**, İpotek, s.9; **Ayan**, s.182; **Şener**, s.14.

<sup>230</sup> **Sirmen**, A. Lale, Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, AÜHFD, C.52, S.1, s.3; **Burcuoğlu**, Haluk, Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991, s.14; **Helvacı**, İpotek, s.160-162; **Şener**, s.70.

<sup>231</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004, s.362 vd.; **Reisoğlu**, Seza, TBB'nin 07.02.2003 Tarihli Yabancı Para İpoteği Konulu Konferansı, bkz. [www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans.../Yabanci\\_Para\\_Ipotegi.doc](http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans.../Yabanci_Para_Ipotegi.doc), erişim tarihi, 10.12.2014; **Helvacı**, İpotek, s.165, 166; **Şener**, s.69.

İpotek, kural olarak tapu siciline tescil ile kurulur. İpoteğin tescili, resmi biçimde düzenlenen bir rehin sözleşmesine dayanılarak, tapu sicil memuru tarafından yapılır.

#### cc. İpotekli Borç Senedi

İpotekli borç senedi tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak gösterilebilir. İpotekli borç senedi, kişisel ve bağımsız bir alacak hakkını temin eden ve borçluya kişisel bir sorumluluk yükleyen kıymetli evraka bağlanmış bir taşınmaz rehnidir (TMK m.898). İpotekli borç senedi, teminat olarak gösterilen taşınmazın değerini, bir kıymetli evrak niteliği taşıyan senette cisimleştirerek tedavül eder (el değiştirir) hale getirir.

İpotekli borç senedinde, borçlu borçtan tüm malvarlığı ile sorumludur. Bu nedenle rehnedilen taşınmazın paraya çevrilmesinde elde edilen satış bedeli borcu karşılamaya yetmezse, alacaklı, borçlunun diğer mameleki değerlerine başvurabilir. Böylece borçlu ile taşınmaz sahibinin aynı kişi olması gerekmez. Borçlu olmayan malik de borçlu için taşınmazı üzerinde ipotekli borç senedi tesis ettirebilir. Bu durum ipotekli borç senedinin eşyaya bağlı bir borç<sup>232</sup> olmadığını gösterir<sup>233</sup>.

İpotekli borç senedinde borçlu tüm malvarlığıyla sorumlu olmasına rağmen kanun koyucu, alacağın tam olarak karşılanmasına yönelik düzenlemeler öngörmüştür. Bu anlamda taşınmazın değerinin tapu idaresince resmen takdir edilmesi, ipotekli borç

---

<sup>232</sup> Eşyaya bağlı borç kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, Kemal, Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İÜHFM, Y.1965, C.31, S.1-4, s.209-219; **Erel**, Şafak N., Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982.

<sup>233</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1019; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.885; **Ertaş**, s.540; **Kayak**, s.557.

senedinin kurulması için zorunlu kılınmıştır (TMK m.899) ve takdir edilen değerleri aşan miktarda ipotekli borç senedinin kurulması yasaklanmıştır<sup>234</sup>.

İpotekli borç senedinin düzenlenmesiyle birlikte, eski borç yenilenmiş olur. Böylece aksi kararlaştırılmadığı müddetçe eski borca bağlı ayni ve şahsi teminat sağlayan haklar sona erer. Kişisel def'iler, senetten ve tescilden kaynaklanan def'iler dışında eski borçtan kaynaklanan def'iler artık ileri sürülemez<sup>235</sup>. Eski borcu geçersiz kılan sebepler de teminatı ortadan kaldırmaz. Esasen bu özellikleri bakımından ve özellikle de alacaklıya sağladığı güvence açısından ipotekli borç senedi, ipoteğe göre daha kuvvetlidir<sup>236</sup>.

#### dd. İrat Senedi

Tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak gösterilebilecek teminatlardan biri de irat senedir. İrat senedi, alacaklıya yükümlü taşınmazın değeriyle sınırlı, bağımsız bir talep ve alacak hakkı sağlayan, kıymetli evraka bağlanmış bir taşınmaz rehni türüdür<sup>237</sup>. Yükün esası senetteki para borcunun ifası ve bunun taşınmazın değeri ile teminat altına alınmasıdır. İrat senedi borçlusunun, ipotekli borç senedinden farklı

---

<sup>234</sup> Tapu idaresince değer biçilmenin hangi esaslara göre yapılacağı TST m.39-45 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>235</sup> **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.540; **Saymen/Elbir**, s.595; **Köprülü/Kaneti**, s.284; **Akipek/Akıntürk**, s.818; **Serozan**, Taşınmaz, s.306; **Esener/Güven**, s.465; **Ayan**, s.170.

<sup>236</sup> **Esener/Güven**, s.465.

<sup>237</sup> Bkz. **Köprülü/Kaneti**, s.186.

olarak, kişisel sorumluluğu yoktur<sup>238</sup>. İrat senedinin borçlusu, her durumda rehnedilen taşınmazın malikidir. Taşınmaz el değiştirirse, yeni malik, kendiliğinden borçlu konumuna gelir, bundan sonra önceki malik durumundaki borçlu borcundan kurtulur.

İrat senedi, ipotekli borç senedi gibi, taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi amacıyla kurulur. Bunun için taşınmazın değeri bir kıymetli evraka (irat senedine) bağlanarak bağımsızlaştırılır. İrat senedine bağlanan bu alacak, soyut bir alacak halini alır.

İrat senedine konu olabilecek taşınmazlar kanunla sınırlandırılmıştır. İrat senedi sadece zirai taşınmazlar, konutlar ve üzerine bina inşa edilebilecek arsalar üzerinde tesis edilebilmektedir(TMK m.817/2). Bu kapsama dâhil edilemeyen, üzerinde endüstriyel ve sanayi işletmesi bulunan taşınmazlar<sup>239</sup> ile taşınmaz hükümlerine tabi

---

<sup>238</sup> **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.540; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1019 vd.; **Davran**, s.10; **Saymen/Elbir**, s.598; **Köprülü/Kaneti**, s.186; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.884; **Akipek/Akıntürk**, s.819; **Serozan**, Taşınmaz, s.306; **Esener/Güven**, s.471; **Ertaş**, s.577; **Ayan**, s.171; **Kayak**, s.557.

<sup>239</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1148; **Saymen/Elbir**, s.600; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.974; **Esener/Güven**, s.470; **Ayan**, s.171. Bununla birlikte taşınmaz üzerinde irat senedi tesis edildikten sonra taşınmaz üzerinde otel veya endüstri tesisi kurulsa da, taşınmaz irat senedinin konusu olmaya devam eder. Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1148 dpn.4; **Akipek/Akıntürk**, s.820.

tutulan bağımsız ve sürekli irtifaklar ile gemiler ve kat mülkiyeti karşılığında, irat senedi çıkarılamaz<sup>240</sup>.

İrat senedi taşınmaz değerinin tamamına karşılık gelecek şekilde kurulamaz. Bir tarım arazisi üzerinde kurulacak irat senedinin azami sınırı gelir değerinin beşte üçünü aşamaz (TMK m.904/1). Tarım arazisi dışındaki taşınmazlar bakımından ise taşınmazın gelir değeri ile bina ve arsa değeri ortalamasının beşte üçünü aşmayacak şekilde kurulabilir (TMK m.904/1).

b. Taşınmaz Rehininin Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki Avrupa Birliği'nin tüketici kredilerine ilişkin 2008/48/CE sayılı direktifi<sup>241</sup> m.2/2-a hükmüne göre, bu yönerge ipotekle teminat altına alınan krediler bakımından uygulanmaz. Ancak Türk Hukuku bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Bununla birlikte Türk Hukuku bakımından mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükteyken ipotekle kredi açma yasağı mevcuttu<sup>242</sup>. Bankalar kredi kullandırmadan önce ipotek alamamaktaydı. İpotek ancak munzam

---

<sup>240</sup> **Esener/Güven**, s.429.

<sup>241</sup> Directive 2008/48/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC, direktif için bkz. <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>242</sup> İpotekle kredi açma yasağı hakkında bkz. **Tandoğan**, Haluk, Bankalar Hakkında 70 Sayılı KHK md. 38 Açısından Genel Kredi Sınırları, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sempozyumu, Ankara, 16-17 Aralık 1983, BTHAE Yayın No: 159, s.23-82; **Erem/Altıok/Tandoğan**, s.197 vd.

(ek) teminat şeklinde alınabilmekteydi (m.50). Bankaların kredi verirken rahat hareket etmesini engelleyen bu düzenleme 25.4.1985 tarihinde 3182 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Daha sonraki düzenlemelerde de bu korunmuştur. Böylece ipotekle kredi açma yasağı da ortadan kalkmıştır.

Taşınmazların değerinin gün geçtikçe artması, satılabilme kabiliyetinin yüksekliği gibi çeşitli nedenlerden dolayı ipotek, kredi sağlayan açısından sağlam bir teminat olarak görülmektedir<sup>243</sup>. Şu halde ipotek kredi sağlayan bakımından istenen bir teminat türüdür. Hatta kredinin teminatı olarak ipotek gösterildiği takdirde, kredi sağlayan kuruluşun, kredinin geri ödenmesinde taksit sayısını artırması gibi, kredinin geri ödeme koşullarını kolaylaştırdığı da görülmektedir<sup>244</sup>. Bununla birlikte, tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak, ipoteğin yaygın olarak kullanıldığı söylenemez. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Öncelikle, bilindiği gibi tüketici sözleşmelerinin meblağı ticari sözleşmelere göre çok daha düşüktür<sup>245</sup>. İpoteğin tesisi ise tapuda işlem yapılmasını gerektirdiği için masraflıdır<sup>246</sup>. Bundan dolayı böyle düşük meblağlı bir

---

<sup>243</sup> **Reisoğlu**, İpotek, s.4; **Serozan**, Taşınmaz, s.303.

<sup>244</sup> **Arkan**, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, s.25; **Akipek**, s.210.

<sup>245</sup> **İşgüzar Hasan**, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara, 2003, s.195; **Barlas**, Kredi Kartı, s.144.

<sup>246</sup> Tüketicinin borcu için ipotek tesis edilirse, bundan doğan masraflar girişimciye yüklenmelidir. Zira TKHK m.4/3 hükmüne göre, “*Tüketiciden;...sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez.*” İpotek de sözleşmeyi düzenleyen girişimcinin alacağı teminat altına

kredi için ipotek tesis etmenin gerekmediği düşünülebilir. Buna ilave olarak, ipoteğin birçok formaliteyi gerektirmesi, bunun da kredi sağlayan bakımından ek işlem gerektirmesi de yine ipoteğe başvurulmaması nedenlerinden biridir<sup>247</sup>. Tüketicinin çoğu zaman ipotek tesis ettirecek bir taşınmaza sahip olamaması da yine ipoteğin tercih edilmeme nedenlerinden biri olarak gösterilebilir<sup>248</sup>. Ayrıca bankalar, rekabet ortamının etkisiyle, kendisi açısından kar getirecek bir müşteri olan tüketiciye kredi sağlayabilmek için hem hızlı hareket etmeli<sup>249</sup> hem de cazip olmalıdır. İpotek ise zaman alıcı olmasıyla birlikte, tüketiciyi korkutucu ve kredi almaktan caydırıcı bir uygulama olduğu için sıklıkla kullanılmamaktadır<sup>250</sup>.

Tüketici sözleşmeleri bakımından, ipotekle ilgili Türk Medeni Kanunu hükümlerinden farklı düzenlemeler öngörülmemiştir. Tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak tesis edilen ipotek, genel hükümlere tabidir. Ancak aşağıda açıklandığı gibi ipoteğin paraya çevrilmesiyle ilgili İcra ve İflas Kanunu'nda konut finansman sözleşmelerinde farklı hükümler öngörülmüştür<sup>251</sup>.

---

aldığı için, ipotek tesis edilmesi nedeniyle ortaya çıkan masraflar girişimci tarafından üstlenilmelidir.

<sup>247</sup> **Reisoğlu**, İpotek, s.4; **Akipek**, s.210.

<sup>248</sup> **Barlas**, Kredi Kartı, s.144; **İşgüzar**, s.195.

<sup>249</sup> **Barlas**, Kredi Kartı, s.144; **İşgüzar**, s.195.

<sup>250</sup> **Barlas**, Kredi Kartı, s.144; **İşgüzar**, s.195; **Akipek**, s.210.

<sup>251</sup> Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, II, D, 2, b.



Taşınmaz rehni türlerinden irat senedi<sup>252</sup> ve ipotekli borç senedinin ise Türk Hukuku bakımından uygulaması pek yaygın değildir<sup>253</sup>. Doktrinde, ipotekli borç senedi ve irat senedinin yaygın olmamasının, taşınmazlar bakımından, teminat amaçlı mülkiyetin devri işlemlerinin uygulamasını artırdığı söylenmektedir<sup>254</sup>. Hatta İsviçre Hukukunda taşınmazların teminat amaçlı mülkiyetin devri sözleşmelerine konu olamaması da ipotekli borç senedinin<sup>255</sup> uygulamasının yaygın olmasına bağlanmaktadır<sup>256</sup>. Şu halde Türk Hukuku bakımından uygulaması olan taşınmaz rehni türü ipotektir.

---

<sup>252</sup> **Akipek/Akıntürk**, s.819, 820.

<sup>253</sup> **Gümüş**, M. Alper, Türk Medeni Kanununun Düzenlediği Gayrimenkule Bağlı Sermaye Piyasası Araçları Olarak İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi ve Uygula(yama)ma Sorunları, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli, 2001, s.417; **Adıgüzel**, Burak, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2008, s.68; **Davran**, s.11 ve 68; **Reisoğlu**, İpotek, s.3.

<sup>254</sup> **Ayanoğlu-Moralı** Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s.84.

<sup>255</sup> Bilindiği gibi İsviçre Medeni Kanunu'nda irat senedine ilişkin hükümler 18.11.2009 tarihinde kabul edilen kanunla kaldırılmıştır. İpotekli borç senedine ilişkin hükümler de yeniden düzenlenmiştir.

<sup>256</sup> **Ayanoğlu-Moralı**, s.84.

## C. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TAŞINIR REHİNİ

### 1. Taşınır Rehini Türleri ve Bunların Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi

#### a. Taşınır Rehni Türleri

##### aa. Genel Olarak

Taşınır rehni türleri altında teslim bağli rehin, hayvan rehni, bir sicile tescilli zorunlu olan taşınırın rehni, hapis hakkı, alacak ve diğ er hakların rehni incelenecektir.

Rehin karşılığı ödünç para verme işiyle uğraş anlarla yapılan rehin, teslim bağli rehni özel bir çeşidi olduğu için<sup>257</sup> ayrıca incelenmeyecektir. Yine Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen rehinli tahvilat ise özünde taşınmaz rehin hakkı barındıran bir menkul kıymettir. Rehinli tahvilin hangi şartlarla çıkarılabileceğ inin ayrı bir kanunla düzenleneceğ i belirtilmektedir (TMK m.972). Ancak böyle bir kanun henüz mevcut değildir. Bu nedenle bunlarda incelememizde yer almayacaktır<sup>258</sup>.

##### bb. Teslime Bağli Rehin

Kural olarak bir taşınır üzerinde rehin hakkı taşınırın zilyetliğ inin devredilmesiyle<sup>259</sup>, kurulur (TMK m.939/1). Türk Medeni Kanunu'nda taşınır

---

<sup>257</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1035.

<sup>258</sup> Sermaye piyasası araçları olan ipotek teminatlı, ipoteg e dayalı, varlık teminatlı ve varlığ a dayalı menkul kıymetlerin rehinli tahvilatın türleri olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1039 vd.

<sup>259</sup> TMK m.939/1 hükmünde taşınırın tesliminden değil, zilyetliğ inin devrinden söz edilmektedir. Bu nedenle taşınırın zilyetliğ inin hükmen teslim yolu dışındaki yollarla

rehninin kurulması bakımından zilyetliğin devri esas alınmıştır ve buna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bunun sonucu olarak, teslim bağli taşınır rehnine ilişkin hükümlerin diğ er taşınır rehni türleri bakımından genel kural niteliği taşıdığı söylenebilir <sup>260</sup> . Teslime bağli taşınır rehni, rehnin konusu taşınırın dolaysız zilyetliğinin alacaklıya veya tarafların kararlaştırdıkları güvenilir bir üçüncü kişiye geçirilmesi yoluyla kurulan iradi bir taşınır rehni çeşididir<sup>261</sup>.

Teslime bağli taşınır rehninin konusu olan eşya, paraya çevrilebilme özelliğine sahip olmalıdır<sup>262</sup>. Bu bağlamda, manevi değeri olan bir mektup, bir hatıra defteri gibi parayla ölçülebilen bir maddi değeri olmayan taşınırlar üzerinde rehin hakkı kurulamaz.

---

(örneğin zilyetliğin havalesi) devredilmesi durumunda da taşınır rehni kurulur. Bkz. **Ergüne**, Mehmet S., Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002, s.134 vd.; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1176; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1039; **Akipek/Akıntürk**, s.846.

<sup>260</sup> **Cansel**, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.1 Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967, s.8; **Ertaş**, Şeref, Tescilli Taşınır Rehinleri, Aydın Zevkliler Armağanı, 1115; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1169; **Saymen/Elbir**, s.649; **Köprülü/Kaneti**, s.335; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1002; **Özsunay**, s.408; **Ergüne**, s.98.

<sup>261</sup> Bkz. ve karş. **Sirmen**, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.716; **Cansel**, s.111; **Saymen/Elbir**, s.650; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1001, 1002; **Ergüne**, s.98.

<sup>262</sup> **Saymen/Elbir**, s.653; **Köprülü/Kaneti**, s.334; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1002; **Akipek/Akıntürk**, s.843; **Sirmen**, Eşya, s.716; **Ayan**, s.193.

Teslime bağı taşınır rehninin kurulması borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamadaki borçlandırıcı işlem bir rehin sözleşmesidir. Bu işlem rehne ilişkin tasarruf işleminin hukuki nedenini teşkil eder<sup>263</sup>. Rehin sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Sözleşmede rehin konusunun ve alacağın belirlenebilir bir biçimde açıklanması gerekli ve yeterlidir. Öte yandan borçlandırıcı işlem, vasiyetçinin, vasiyetnamede, birisinin borcu için terekedeki taşınırlardan birinin rehin verilmesini vasiyet etmesi gibi, bir ölüme bağı tasarrufa da dayanabilir<sup>264</sup>. Bu durumda, rehin kurma taahhüdünü içeren ölüme bağı tasarrufun kanunen öngörülen şekle uygun olarak yapılması gerekir.

Rehin sözleşmesi sadece taraflar arasında rehin kurulması borcunu doğurur. Rehin hakkının aynı sonuçlarını doğurabilmesi için, TMK m.939 hükmünde öngörülen şekilde ve alacaklı lehine rehin hakkı tesis etmek amacıyla, rehin konusu taşınırın zilyetliğinin alacaklıya veya güvenilir bir üçüncü kişiye geçirilmesi gerekir. Yargıtay<sup>265</sup>, teslime bağı taşınır rehninin kurulabilmesi için, taşınırın zilyetliğinin alacaklının temsilcisine geçirilmesini de yeterli görmektedir.

---

<sup>263</sup> **Cansel**, s.40; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1169; **Köprülü/Kaneti**, s.337; **Akipek/Akıntürk**, s.844; **Sirmen**, Eşya, s.716; **Ayan**, s.194; **Ergüne**, s.101.

<sup>264</sup> **Cansel**, s.41; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1170; **Köprülü/Kaneti**, s.335, 336; **Akipek/Akıntürk**, s.845; **Ertaş**, s.591; **Ayan**, s.194; **Ergüne**, s.102.

<sup>265</sup> YHGK 13.11.1996 T., E.1996/19-609, K.1996/764 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com. Ayrıca kararın eleştirisi için bkz. **Öğüz**, Tufan, Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.693-725.

Taşınır fiilen rehin verenin hâkimiyetinde kaldığı müddetçe rehin hakkı doğmaz (TMK m.939/3). Taşınırın, rehin verenin münhasır fiili egemenlik alanı dışına çıkması gerekir. Taşınırın, rehin verenin münhasır fiili egemenlik alanı dışına çıkarılmasından kasıt ise, rehin verenin taşınır üzerinde fiili tasarruf imkânından yoksun bırakılmış olmasıdır<sup>266</sup>. Buna göre kişiye taşınırı münhasır fiili hâkimiyetinden çıkarmadan sadece taşınırın üzerindeki zilyetliği başkasına devretme imkânı veren, hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakli ile teslimine bağlı taşınır rehni kurulamaz<sup>267</sup>.

Taşınırın rehin verenin münhasır fiili hâkimiyet alanı dışına çıkarılması, taşınırın rehin alanın egemenlik çevresine girmesine veya bulunduğu yer üzerindeki egemenliğin rehin alana geçmesi şeklinde olabilir<sup>268</sup>. Bu son hal genelde taşınır rehin verene ait bir yerde bulunması ve eşyanın başka yere taşınmasının büyük külfetlere

---

<sup>266</sup> **Kuntalp**, Erden, Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehın Hakkı İle Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukuki Değerlendirmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Ankara, 1997, s.8; **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.698; **Davran**, s.81 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s.337, 338.

<sup>267</sup> **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.706; **Cansel**, s.100; **Köprülü/Kaneti**, s.340; **Ayan**, s.195.

<sup>268</sup> **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.705; **Cansel**, s.102; **Köprülü/Kaneti**, s.338; **Davran**, s.82; **Kuntalp**, Yargıtay Kararları, s.8; J.D.T. 8.11.1929 karar için bkz. **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.712.

yol açması durumunda karşımıza çıkar ve bu durumda genelde taşınırın bulunduğu yer rehinli alacaklıya kiralanır<sup>269</sup>.

cc. Hayvan Rehini

Rehin edilen hayvanın alacaklıya teslim edilmesi durumunda, alacaklı için hayvanın bakımı ve muhafazası güçtür. Diğer yandan borçlu bakımından hayvanın ekonomik getirilerinden yararlanma ve bu suretle borcu yerine getirme önem taşır<sup>270</sup>. Bu sebeple rehin verenin elinde bulunan hayvanların el değiştirilmesi gerekmeden bir krediye teminat olabilmelerini sağlamak gerekir<sup>271</sup>. Bu ihtiyaç karşısında kanun koyucu hayvan rehninin hayvanın teslimi gerekmeden kurulabilmesini kabul etmiştir. Kanun koyucu bu tür bir imkân sunmakla birlikte, kural mutlak değildir. Nitekim hayvanların teslimine bağlı rehin hükümlerine göre de rehnedilebilmeleri mümkündür<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> **Cansel**, s.100; **Kuntalp**, Yargıtay Kararları, s.8. “*Bunun ilginç örneğini ülkemizde uygulanan tütün rehni oluşturmaktadır. Gerçekten bu rehin türünde rehneden bu rehne konu tütünlerin bulunduğu yeri, rehinli alacaklıya kiraya vermekte ve rehin böylece kurulmaktadır. Örnek ve değerlendirmeler için bkz. Kuntalp, Yargıtay Kararları, s.8, 9.*

<sup>270</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1186; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1012, 1013.

<sup>271</sup> **Köprülü/Kaneti**, s.353; **Sirmen**, Eşya, s.725; **Ertaş**, Tescilli Rehin, s.1162.

<sup>272</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1187; **Köprülü/Kaneti**, s.353; **Sirmen**, Eşya, s.725.

Hayvan rehni, ancak yetkili makamlar tarafından izin verilmiş olan kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının teminat altına alınması için kurulabilir<sup>273</sup> (TMK m.940/1). Bu çerçevede, izin almamış bir kurum lehine hayvan rehni kurulamaz.

Hayvan rehninin hükümleri Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu nedenle bünyesine uygun düştüğü ölçüde, temel taşınır rehni tipi olan, teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri hayvan rehni bakımından da uygulama bulur<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> Hayvan rehni kurmak için izin verilen kuruluşlar, Hayvan Rehni Tüzüğü'nün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve kooperatifler ile özel kanunları veya Türk Ticaret Kanunu gereğince tüzel kişiliğe sahip bir itibar müessesesi olarak kurulmuş bulunan sermaye şirketleri, merkezlerinin bulunduğu yerdeki valilikçe izin verilmek şartıyla, Medeni Kanununun 854 üncü maddesi gereğince rehin alacaklısı olabilirler.*

*İzin, bu müesseselerden itimada değer olan ve rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil sorumluluk ve benzeri teminat almayacaklarını taahhüt edenlere verilebilir. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil sorumluluk ve teminat alması izin verilmesine engel teşkil etmez.*

*İzin kararı, masrafi ilgili müesseseden alınarak valilikçe Resmi Gazete ile derhal yayınlanır.*

*İzin alındıktan sonra ikinci fıkra hükmüne uygun hareket etmeyen müesseseye, verilen izin valilikçe geri alınır."*

<sup>274</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.1190; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1016.

dd. Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınırın Rehni

Türk teminat hukuku bakımından, taşınır rehnine ilişkin kabul edilen temel kural, rehin hakkının teslimle kurulmasıdır. Ancak bu, çeşitli nedenlerden dolayı, özellikle ekonomik değeri büyük taşınırların rehnedilmesi bakımından, günümüzün ekonomik ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır<sup>275</sup>. Bu nedenle TMK m.940/2 hükmünde bir sicile tescili zorunlu olan taşınırlar bakımından, taşınır teslim edilmeden, sadece sicile tescil ile, rehin hakkının kurulabilmesi öngörülmüştür<sup>276</sup>. Belirtmeliyiz ki sicile tescili zorunlu olan taşınırlar bakımından rehnin tescil ile kurulabilmesi mutlak

---

<sup>275</sup> **Ozanoğlu**, Hasan S., Türk Medeni Kanununun 940. Maddesinin II. Fıkrası(Motorlu Araç Rehni) Üzerine, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2001, S.1-2, s.20-35.

<sup>276</sup> Belirtelim ki bu imkân 4071 sayılı Medeni Kanun ile gelmiştir. Ancak 4071 sayılı Medeni Kanundan önceki dönemde de Yargıtay kararlarında bu gibi taşınırların teslimsiz rehnedilebilmesi yönünde bir eğilim vardı. Nitekim Yargıtay 13.11.1996 tarih ve 19-609/764 sayılı kararında, alacaklıya sağlanan zilyetliğin vasıtalı zilyetlik biçiminde de olabileceği, rehin hakkının doğumu için önemli olanın alacaklının taşıt üzerinde fiili hâkimiyet kazanması değil, alacaklıya zilyetlik sağlanması olduğunu belirterek, motorlu araçların haczinde, fiili haciz yerine trafik siciline kayıt ile haczi kabul etmiştir. Yayınlanmamış bu kararın metninden alıntılar ve bu kararın değerlendirmesi için bkz. **Kuntalp**, Yargıtay Kararları, s.3 vd.; Yine bu yönde bir karar için bkz., Y.19.HD., 9.10.1997 T., E.5941/K.8302, YKD, 1999, S.4, s.518.



değildir. Bunlar bakımından rehin, teslimine bağılı olarak da kurulabilir<sup>277</sup>. Bu alacaklının tercihine bağılıdır<sup>278</sup>.

Bu hüküm, sicile tescille rehin kurulabilmesini, sicile kayıtlı tüm taşınırlar bakımından öngördüğü için genel hüküm niteliğinde olduğı söylenebilir<sup>279</sup>. Türk Hukuku bakımından, on sekiz gros tonilato ve daha büyük ticaret gemileri, Türk sivil hava araçları, motorlu taşıtlar ve iş makinaları bir sicile tescili zorunlu olan taşınırlara örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte gemilerin ve hava araçlarının sicile tescil

---

<sup>277</sup> Bu sonuç hükmün ifadesinden çıkarılmaktadır. Hükme göre “...*kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.*” Yani söz konusu taşınırlar bakımından rehin zilyetliğin devredilmesiyle kurulabileceğı gibi taşınırın kayıtlı bulunduğu sicile tescille de kurulabilir. Bkz. **Ozanoğlu**, Motorlu Araç, s.27, 28.

<sup>278</sup> Bu taşınırlar üzerinde iki farklı şekilde rehin hakkı kurulabilmesi, uygulamada çeşitli sorunlara neden olabilir. Nitekim bir kimse motorlu aracı üzerinde aynı gün hem teslimine bağılı rehin hem de teslimsiz rehin kurulabilir. Bu durumda söz konusu rehin haklarının sırasının ne şekilde belirleneceğı sorunu karşımıza çıkabilir bkz. **Ozanoğlu**, Motorlu Araç, s.27, 28; **Ergüne**, s.171.

<sup>279</sup> **Doğan**, Murat, Teslime Bağılı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtlar Rehni, EÜHFD, C.XII, S.3-4, s.186.

yoluyla rehni zaten özel hükümlerle düzenlenmiştir<sup>280</sup>. Bu nedenle TMK m.940/2 hükmü motorlu araçlar ve iş makinaları bakımından uygulama bulacaktır.

Taşınırlar üzerinde rehin hakkının sicile tescil ile kurulabilmesi, ekonomik değeri yüksek taşınırlar, özellikle de motorlu araçlar üzerinde, rehin hakkının teslimine bağlı olarak kurulmasının uygulamada meydana getirdiği sorunları gidermek amacıyla öngörülmüştür<sup>281</sup>. Nitekim taşınırı kredi kullanarak satın alanın, aldığı kredi karşılığında taşınırı teminat göstermesi, kredi vereninde sağladığı krediyi aynı bir teminatla güvence altına alması taraflar arasındaki menfaat dengesi bakımından uygun bir çözüm olmasına karşılık; rehinin geçerliliği için, taşınırın zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesi ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır<sup>282</sup>. Zira söz konusu taşınırın teslimi, alacaklıyı sağladığı kredi nedeniyle yeterli teminata kavuştururken; borçluyu taşınırın maliki olması nedeniyle sahip olması gereken ekonomik değerden mahrum bırakmaktadır. İşte bu düzenlemeyle kredi veren kurumun teminat ihtiyacının söz konusu taşınırla sağlamasındaki menfaati ile taşınırın malikinin taşınırın dolaysız zilyetliğini muhafaza etmesindeki menfaati dengelenmeye çalışılmıştır. Örneğin tüketicinin taşıt kredisi kullanarak bir otomobil alması, kullandığı kredi karşılığında otomobil üzerinde de rehin kurulması durumunda; bu rehin teslimine bağlı rehin olmuş olsaydı, tüketici iki üç yıl gibi uzun bir süre kredi ödemesinin bitimine kadar otomobilden yararlanamayacaktı. Ayrıca bankaların bir şubesinin bile binlerce kişiye

---

<sup>280</sup> Bunlardan başka sicile tescili zorunlu taşınırlar ve bunların özel olarak düzenlenmesi hakkında bkz. **Ozanoğlu**, Motorlu Araç, s.26, dpn.24.

<sup>281</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1017, 118; **Ozanoğlu**, Motorlu Araç, s.24.

<sup>282</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1018; **Ozanoğlu**, Motorlu Araç, s.24.

kredi sağladığı göz önünde bulundurulursa, bu otomobilleri muhafaza etmenin de ne ölçüde güç olduğu görülecektir. İşte motorlu araç rehninin teslimi gerekmeden, sicile tescil ile kurulabilmesi sayesinde bankanın sağladığı kredi karşılığı teminat ihtiyacı ve tüketicinin otomobile olan ekonomik ihtiyacı en iyi şekilde dengelenmiştir.

dd. Hapis hakkı

Hapis hakkı<sup>283</sup>, alacaklıya, borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulunan ve borçluya geri verilmesi gerekli olan taşınırı ve kıymetli evrakı, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma; borç ödenmezse taşınır veya kıymetli evrakı paraya çevirme yetkisi veren, kanuni<sup>284</sup> şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğan sınırlı bir taşınır rehni türüdür.

Hapis hakkı alıkonulan eşyalardan ancak alacağı karşılamaya yetecek kadarı üzerinde kurulabilir. Alacağı karşılamaya yeten kısımdan fazlası borçluya iade edilmelidir. Zira dürüstlük kuralı bunu gerektirir<sup>285</sup>. Hangi eşyalar üzerinde hapis hakkının kurulacağı ise alacaklının tercihindedir<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> Hapis hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Cansel**, Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961.

<sup>284</sup> Hapis hakkı, bu noktada telime bağlı taşınır rehninden ayrılır. Nitekim teslimine bağlı taşınır rehni bir sözleşmeye dayandığı halde hapis hakkı kanundan doğar. Bkz. **Cansel**, Hapis, s.26; **Saymen/Elbir**, s.667; **Davran**, s.94; **Ergüne**, s.20.

<sup>285</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1019.

<sup>286</sup> BGE 78 II 144 sayılı karar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1020.

Hapis hakkının doğumu için, alacaklı söz konusu eşyaya borçlunun rızasıyla zilyet olmalı, alacak muaccel olmalı, alıkonulan eşya ile alacak arasında doğal bir bağlantı<sup>287</sup> bulunmalıdır. Buna ilave olarak, hapis hakkının kullanılması, alacaklının üstlendiği yükümlülüğe veya borçlunun verdiği talimata ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır (TMK m.951/2).

#### ee. Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin

Alacaklı alacağını aynı teminat altına alma ihtiyacını önceleri cismani varlığı olan ve insanların temel ihtiyaçlarını karşılamaya yarayan mallardan elde etmiştir. Ancak zamanla piyasa ekonomisinin gelişmesiyle alacak hakları üzerinde rehin kurulması da uygulama açısından önem kazanmıştır<sup>288</sup>. Bu gelişmelerle birlikte Medeni Kanun hak ve alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulabileceğini kabul etmiştir<sup>289</sup> (TMK m.954).

Alacak rehininde bir kimse başka birinden olan alacağını ya da sahip olduğu bir hakkı kendisinin veya üçüncü bir kişinin borcu için rehnedir. Burada rehin alacaklısı sadece rehin konusu hak ve alacağı paraya çevirme yetkisi elde etmektedir. Hak ve alacağın özü ise hak sahibine kalmaktadır ve hakkın özünü ilgilendiren hususlarda da

---

<sup>287</sup> Zilyetlik ve alacak ticari bir ilişkiden doğmuşsa tacirler arasında bu bağlantı varsayılır (TMK m.950/2).

<sup>288</sup> **Sirmen**, A. Lale, Alacak Rehni, Ankara, 1990, s.1.

<sup>289</sup> Kira sözleşmesindeki depozitonun alacak rehni olduğu yönünde görüş için bkz. **Acar**, Faruk, Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2013, C.9, S.103-104, s.168; **İnceoğlu**, Murat, Kira Hukuku, İstanbul, 2014, C.II, s.77.

hak sahibi yetkilidir<sup>290</sup>. Bu nedenle rehin konusu hak ve alacağın yönetimi, muacceliyet ihbarında bulunma<sup>291</sup>, icra takibini başlatma ve dava açma hakkına hak sahibi yetkilidir<sup>292</sup>.

Hak ve alacağın üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için, bu hak ve alacağın bağımsız olarak temlike elverişli ve para ile ölçülebilir nitelikte olması gerekir<sup>293</sup>. Alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamayı amaçlayan teminat kurumunun temel mantığı bunu gerektirir. Alacak bölünebilir nitelikteyse alacağın kısmi olarak rehnedilebilmesi de mümkündür<sup>294</sup>.

---

<sup>290</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1033; **Ayan**, s.217.

<sup>291</sup> Rehnin borçluya ihbarı ve sonuçları hakkında bkz. **Şener Oruç H.**, Bankanın Rehnli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.11, S.2, Y.2009, s. 195-250.

<sup>292</sup> **Köprülü/Kaneti**, s.389, 390; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1033.

<sup>293</sup> **Şensöz**, Ebru/**Özbilen**, Barış/**Savaş**, Burcu, Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.2005, S.8, s.245; **Wieland** (çev. **Karafakı**), s.746; **Saymen/Elbir**, s.691; **Davran**, s.94; **Köprülü/Kaneti**, s.380; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1029; **Sirmen**, Alacak Rehni, s.27; **Ayan**, s.214; **Çakırca**, İrem S., Adi Alacakların Rehni, İstanbul, 2006, s.29; **Ergüne**, s.36, 37.

<sup>294</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1030; **Sirmen**, Alacak Rehni, s.27; **Çakırca**, s.29; **Şensöz/Özbilen/Savaş**, s.245.

b. Taşınır Rehininin Tüketici Sözleşmesi Bakımından Değerlendirilmesi

aa. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Hapis Hakkı

Bilindiği gibi taşınır rehni bakımından temel kural rehin hakkının taşınırın teslimi ile kurulmasıdır. Bu nedenle sadece kanunda öngörülen istisnai durumlarda teslimsiz rehin kurulabilmektedir.

Teslime bağlı taşınır rehni tüketici sözleşmeleri bakımından pek işlevsel değildir. Nitekim teslim edilen malın bakımı ve muhafazası girişimci açısından zor ve masraflıdır<sup>295</sup>. Bankaların<sup>296</sup> işleyişi ve örgütlenmesi de buna uygun değildir<sup>297</sup>. Üstelik sadece kredi kartı kullananların sayısı, Bankalararası Kart Merkezi'nin Eylül 2013 dönemine ait Türkiye Kartlı Ödeme Sistemleri verilerine göre, 2013 Eylül sonu itibariyle 56,7 milyona ulaştığı göz önünde bulundurulursa<sup>298</sup>; bankaların sadece kredi kartı teminatı olarak bile teslime bağlı taşınır rehnine başvuramayacağı ortaya çıkar. Tüketici bakımından ise, taşınırın teslim edilmesi, tüketicinin söz konusu maldan yararlanamamasına sebep olduğu için tüketicinin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Bunlara ilave olarak tüketicinin çoğu zaman rehin vererek zilyetliğini devredeceği

---

<sup>295</sup> **İşgüzar**, s.195.

<sup>296</sup> Teminat ilişkileri bakımından, uygulamada en sık karşılaşılan girişimcinin banka olması nedeniyle banka üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

<sup>297</sup> **İşgüzar**, s.195.

<sup>298</sup> <http://www.bik.gov.tr/turkiye-de-kac-kisi-kredi-karti-kullaniyor-haberi-52295/>, erişim tarihi 03.11.2014.

yüksek değerde bir taşınırı sahip olamayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>299</sup>. Taşınırlar üzerinde hapis hakkı kurulması da aynı sonuçları doğuracağı, için yukarıdaki açıklamalar, hapis hakkı bakımından da geçerlidir.

bb. Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınırların Rehni

Taşınır rehni türlerinden, bir sicile tescili zorunlu olan taşınırın bağlı olduğu sicile kayıtlı rehni, tüketici sözleşmeleri bakımından geniş uygulama alanı bulmaktadır. Zira bu rehin türünde, taşınır teslim edilmeden rehin tesis edilmektedir. Tüketici sözleşmelerinde bu rehin türünün uygulaması özellikle taşıt kredisinde karşımıza çıkmaktadır<sup>300</sup>. Uygulamada neredeyse tüm taşıt kredilerinde motorlu araç rehin gösterilerek kredinin teminat altına alınması yoluna gidilmektedir<sup>301</sup>. Burada aracın

---

<sup>299</sup> **Blaurock**, Uwe, Alman Hukukunda Tüketici Kredisi, Tüketici Kredisi ve Batı Ülkelerindeki Uygulamaları (Panel), İstanbul, 1992, s.45; **Barlas**, Kredi Kartı, s.144; **İşgüzar**, s.195.

<sup>300</sup> **Helvacı**, İlhan, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu (Türk-İsviçre Hukuk Günleri), 2010, s.328; **Kılıçoğlu**, s.367, 368.

<sup>301</sup> Bu noktada tüketicinin taşıt kredisi kullanarak bir otomobil alması, kullandığı kredi karşılığında otomobil üzerinde de rehin kurulması durumunda; bu rehin teslimine bağlı rehin olmuş olsaydı, tüketici iki üç yıl gibi uzun bir süre kredi ödemesinin bitimine kadar otomobilden yararlanamayacaktı. Ayrıca bankaların bir şubesinin bile binlerce kişiye kredi sağladığı göz önünde bulundurulursa, bu otomobilleri muhafaza etmenin de ne ölçüde güç olduğu görülecektir. İşte motorlu araç rehninin teslimi gerekmeden, sicile tescil ile kurulabilmesi sayesinde bankanın, sağladığı kredi karşılığı teminat

trafik dosyasına ve ruhsat belgesine motorlu araç üzerinde rehin tesis edildiğine dair şerh düşülmektedir. Ayrıca ruhsata da satılamaz mührü basılmaktadır. Belirtelim ki, motorlu aracın satılması için noter onayından geçmesi zorunlu olmasına rağmen; rehin sözleşmesinin noter onayından geçmesine gerek yoktur<sup>302</sup>.

#### cc. Alacak ve Diğer Hakların Rehni

Alacak ve diğer haklar üzerinde rehin veya hapis hakkı tesisi de tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak sıkça başvurulmuş teminatlardandır. Hatta İsviçre ve Almanya'da kredi sağlayan kurumlar, genellikle malın saklanması ve korunmasının masraflı ve zahmetli olması nedeniyle, taşınır rehni yerine, alacak rehni ve banka hesabı üzerine hapis hakkı konulması yoluna başvurmaktadır<sup>303</sup>.

Alacak ve diğer hakların rehni bakımından, adi alacakların rehni ve kıymetli evraka bağlı alacakların rehni ayrı ayrı incelenmelidir.

Öncelikle belirtelim ki kıymetli evraka bağlı bir alacağın teminat olarak gösterilmesi, teminat veren bakımından çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle

---

ihtiyacı ve tüketicinin otomobile olan ekonomik ihtiyacı en iyi şekilde dengelenmiştir. Öte yandan motorlu araçlar için tescille rehlin mümkün olmadığı 743 sayılı Medeni Kanun döneminde, kanunun tanımadığı bu imkân uygulamada başka yollarla elde edilmeye çalışılıyordu. Bu yollardan birisi mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış. Bu yolla da motorlu araç tüketici de kalmakta; aracın mülkiyeti satıcı firmada kalmaktaydı.

<sup>302</sup> İnal, s.818.

<sup>303</sup> Blaurock, s.45; Akipek, s.210.



Avrupa Birliği direktiflerinde tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak kıymetli evrak verilmesi önlenmeye çalışılmıştır<sup>304</sup>. Örneğin, tüketici kredisine ilişkin 87/102/EEC sayılı direktif m.10 hükmünde, ilgili devletlerin bu konuda tüketiciye uygun bir koruma sağlamaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kredi sözleşmeleri ile ilgili olarak tüketiciye poliçe ve bono ile ödemede bulunma veya poliçe, bono ve çek ile teminat verme imkânı tanıyan üye devletler, bu senetlerin anılan amaçlar için kullanılması sırasında tüketicinin uygun bir korumadan yararlanmasını sağlarlar.

Türk Hukuku bakımından ise 4077 sayılı mülga TKHK m.10/4 hükmü tüketici kredileri bakımından kıymetli evrakın hem ödeme hem de teminat aracı olarak kullanılmasını yasaklamıştır. 10/B-10 hükmü de aynı sonuç konut finansman sözleşmeleri için öngörülmüştür<sup>305</sup>. Söz konusu kanunun taksitle satış sözleşmesini düzenleyen, 6/A-3 hükmünde ise kıymetli evrakın ancak nama yazılı olarak ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde düzenlenebileceği öngörülmüştür. 6502

---

<sup>304</sup> Alman Tüketici Kredileri Kanunu'nda da 87/102 sayılı direktifin etkisiyle kredi verenin sözleşmeden doğan talepleri için poliçe, çek ve bono düzenleme yasağı öngörülmüştür. Bkz. **Eroğlu-Uzunallı**, Sevilay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2004, C.6, S.1, s.119. Nitekim 87/102 sayılı Avrupa Birliği Direktifi 10. maddesinde, kredi sözleşmeleri çerçevesinde, teminat veya ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın poliçe, bono ve çek kullanılması halinde üye devletlere uygun koruma sağlama yükümlülüğü öngörülmüştür.

<sup>305</sup> Belirtelim ki, konut finansman sözleşmesi de esasında bir tüketici kredisi olduğu için bu hüküm öngörülme de aynı sonuca ulaşılabilirdi.

sayılı TKHK da ise genel esaslar başlıklı 4. maddenin 5. fıkrasında bu husus düzenlenmiştir. Buna göre, “ *Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.*” Bu hüküm, esas olarak, mülga 4077 sayılı TKHK’ nın taksitli satışlar için düzenlenen m. 6/A-3 hükmünün kısmen değiştirilerek tüm tüketici sözleşmeleri bakımından geçerli bir ilke haline getirilmesidir<sup>306</sup>. Söz konusu hüküm kıymetli evrakın hem ödeme aracı olarak hem de teminat aracı olarak kullanılması durumlarını kapsamaktadır. Zira kanun lafzı ödeme aracı veya teminat aracı ayırımına gitmemiştir.

TKHK m.4/5 hükmüne göre tüketicinin edimlerine karşılık kıymetli evrak istenebilir. Ancak, bu bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre söz konusu kıymetli evrak hem nama yazılı olmalı hem de her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı<sup>307</sup> düzenlenmelidir.

---

<sup>306</sup> **Gümüş**, s.42.

<sup>307</sup> Kanımızca kıymetli evrakın her bir taksit için ayrı ayrı düzenlenmesi şartı bu hükmün sadece taksitli işlemler bakımından uygulanacağı anlamına gelmez. Aksi yönde düşünülürse tek vade olarak ödeme yapılan tüketici sözleşmeleri bakımından bu hükmün uygulanmayacağı sonucu çıkar ki, buda hükmün amacıyla bağdaşmaz. Nitekim gerekçede de belirtildiği gibi bu hüküm kıymetli evrakın kendine özgü kuralları karşısında tüketicinin mağdur olmaması için düzenlenmiştir. Peşin bir satış sözleşmesinde malın ayıplı olması örneği üzerinden düşünelim. Malın ayıplı olması tüketici ile satıcı arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi bir def’idir. Burada kıymetli evrakın el değıştirmesi halinde, diğer türlü düşünülürse, tüketici şahsi

Kıymetli evrakın nama yazılı olarak düzenlenmesi zorunluluğu özellikle tüketicinin şahsi def'ileri<sup>308</sup> ileri sürebilmesine imkânı verdiği için tüketicinin oldukça lehinedir. Her bir taksit için ayrı ayrı düzenlemesi de muhtemel riskleri aza indirmesi bakımından yine tüketicinin lehinedir.

Kıymetli evrakın söz konusu hükme aykırı olarak düzenlenmesi halinde, kıymetli evrak sadece tüketici bakımından geçersizdir. Diğer imza sahiplerinin

---

def'ileri kıymetli evrak hamiline karşı ileri süremeyebilecektir. Bizim savunduğumuz görüşe göre ise, TKHK m.4/5 hükmü tek vadeli satış sözleşmelerini de kapsadığı için burada sadece nama yazılı senet düzenlenebilecek ve tüketici şahsi def'ileri ileri sürebilecektir. Kanımızca tüketicinin mağdur olmaması için en uygun çözüm yolu budur. Benzer bir görüş için bkz. **Gümüş**, s.43.

<sup>308</sup> Hamile yazılı kıymetli evraklar teslim ile emre yazılı kıymetli evraklar ciro ve teslim ile nama yazılı kıymetli evraklar ise alacağın temlik ve teslim ile devredilir. Hamile ve emre yazılı senetlerde borçlu yalnızca senet metninden anlaşılan hususları ileri sürebilir. Buna karşılık nama yazılı senetler de borçlu temlik edene karşı sahip olduğu hakları, alacağı temellük eden üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir.

imzaları geçerliliğini korur. Şu halde kanun koyucu imzaların istiklali<sup>309</sup> ilkesine uyumlu olarak, sadece tüketicinin taahhüdünü geçersiz saymıştır<sup>310</sup>.

Türk Hukuk Sistemi bakımından bonoda ve poliçede somutlaşan bir alacağın rehni mümkün olmasına rağmen; çekte somutlaşan bir alacağın rehni mümkün değildir<sup>311</sup>. Bunun sebebi çekin bir ödeme aracı olmasıdır. Belirtelim ki, kıymetli evraka bağlı alacakların teminat amacıyla temlik de mümkündür<sup>312</sup>.

Kıymetli evraka bağlı hak rehninin en tipik örneği, hisse senetlerinin rehnidir. Bunların değeri anlık değişmelere uğradığı için riskli görülmekte ve pek tercih edilmemektedir<sup>313</sup>.

---

<sup>309</sup> Bir kıymetli evraktaki imzalardan herhangi biri geçersiz ise İmzaların istiklali ilkesi doğrultusunda diğer imzalar bundan etkilenmez. Böylece kıymetli evrak dolayısıyla borç altına girenler yalnızca kendi imzalarından sorumlu olurlar. Bkz. **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku III-Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara, 1970, s.55, 56; **Tekil**, s.26.

<sup>310</sup> Bu gerekçede şöyle ifade edilmiştir. “*Beşinci fıkrada yapılan düzenlemeyle... tüketici dışındaki kişiler yönüyle kambiyo senedi geçerli sayılmış, dolaşıma giren kambiyo senedi yönüyle işlem güvenliği sağlanmış, aynı zamanda da tüketicinin mağdur olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.*”

<sup>311</sup> **Öztañ**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2012, s.279, 280.

<sup>312</sup> **Helvacı**, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, s.329.

<sup>313</sup> **Helvacı**, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, s.329, 330.

Adi alacak ve diğerk hakların rehni ise özellikle banka sektöründe uygulama bulan ve bankanın da tercih ettiği bir uygulamadır<sup>314</sup>. Adi alacak rehninin en tipik örneği mevduat rehnidir. Burada kişi bankadaki alacağını kredi borcunun teminatı için rehnetmektedir. Belirtelim ki, bankalar genellikle kendi bünyelerindeki mevduatları rehne konu etmek istemektedir<sup>315</sup>.

#### D. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT AMACIYLA YAPILAN İNANÇLI İŞLEMLER

##### 1. Genel Olarak

Kanun tarafından düzenlenen teminat türlerinin ekonomik hayatın ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle uygulamada zamanla yeni teminat türleri meydana getirilmiştir. İşte bir eşya üzerindeki aynı veya şahsi bir hakkın teminat teşkil etmek amacıyla alacaklıya devredildiği teminat amaçlı inancı işlemlerde<sup>316</sup> ekonomik

---

<sup>314</sup> **Helvacı**, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, s.328, 329.

<sup>315</sup> **Helvacı**, Bankaların Taşınır Rehni Uygulamalarındaki Gelişmeler, s.329.

<sup>316</sup> İnançlı işlemler kaynağını Roma Hukukunda uygulanan fiducia'dan almaktadır. Bu konuda bkz. **Peter**, Hans, (çev. **Karadeniz**, Özcan) Roma ve Pandekt Hukukunda Güvenli Kazandırıcı Muameleler, AÜHFD, C.XX1, S.1-4, Y.1964, s.529-539; **Özsunar**, Erdal, Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2005, C.7, S.2, s.137-164.

hayatın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla uygulamada yaratılan aynı teminatlardandır<sup>317</sup>.

İnançlı işlem Türk pozitif hukuku tarafından düzenlenmiş ve tanımlanmış bir kavram değildir. Bu nedenle bu işlem nedeniyle ortaya çıkan sorunlar, büyük ölçüde doktrin ve yargı kararları ışığında çözülmektedir<sup>318</sup>. Doktrinde, genel olarak inaçlı işlem, inananın, malvarlığına dâhil bir şey veya hakkı, idare edilmek veya teminat teşkil etmek amacıyla, belirli süre sonunda veya amaç gerçekleşince kendisine iade edilmek üzere inanılana kazandırdığı hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır<sup>319</sup>. İnaçlı

---

<sup>317</sup> **Özsunay**, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnaçlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 36; **Davran**, s.5; **Kuntalp**, s.282; **Oktay-Özdemir**, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.19, S.1-2 (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), 1999, s.657; **Oktay-Özdemir**, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFİM, Y.1999, C.57, S.1, 2, s.265; **Öztürk**, Güray, İnaçlı İşlemler Ankara, 1998, 72 vd; **Özkaya**, Eraslan, İnaçlı İşlem ve Muvazaa, Davaları, Ankara, 1999, s.3 vd; **Ayanoğlu-Moralı**, s.2; Y14.HD. 30.10.2000 T., E.2000/12988, K.2000/13223 sayılı karar için bkz. YKD, Ekim 2001, C.27, S.10, s.1490-1495. Bu tür işlemler nitelikleri gereği değil de, tarafların bu işlemlere yükledikleri işlev dolayısıyla teminat amacına hizmet ettiği için “*ihtiyaren teminat*” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Davran**, s.5.

<sup>318</sup> **Ayanoğlu-Moralı**, s.2

<sup>319</sup> Bkz. ve karş. **Eren**, Mülkiyet, s.223; **Özsunay**, İnaçlı Muamele, s.1; **Altaş/Kurt**, s.2-3; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s.363; **Ayanoğlu-Moralı**, s.2; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.381.

işlemlerin konumuz bakımından önem taşıyan yönü teminat sağlamak amacıyla yapılmasıdır.

İnançlı işlemlere yönelik pozitif hukukta düzenleme bulunmadığından teminat amaçlı alacak ve diğer bir hakkın devrine ilişkin inanç anlaşmasına hak ve alacaklar üzerinde rehne ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> **Dayımlarlı**, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara, 1993, s.97; **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.277, 278; Bu noktada teminat amacıyla bir nesnenin devrinin söz konusu olduğu durumlarda lex commissoria yasağının uygulama bulup bulamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Hâkim görüş burada lex commissoria yasağının en azından temel düşüncesi ile uygulanacağı yönündedir. Ancak burada lex commissoria yasağının uygulanması, eşyanın değerinden alacağın üstündeki kısmının, mülkiyeti devredene geri verilmesi şeklinde gerçekleşir. Bkz. **Kuntalp**, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıracı'ya Armağan, s.160.

## 2. Teminat Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

### a. Teminat Amacıyla Mülkiyetin Devri

Mülkiyetin teminat amacıyla devrine yönelik işlemlerde, taşınır veya taşınmaz<sup>321</sup> bir eşyanın mülkiyeti<sup>322</sup> bir alacağı teminat altına almak amacıyla devredilir<sup>323</sup>. Burada mülkiyetin devri ile birlikte, nesnenin zilyetliği, bazen hükmen teslim yoluyla, bazen de şeyin teslimi devredilir. Devir işleminin tarafları, aralarında yaptıkları inanç anlaşması ile mülkiyet hakkının teminat amacıyla sınırlı bir şekilde kullanılacağını ve teminat altına alınan borç ifa edilince söz konusu nesnenin mülkiyetinin hak sahibine iade edileceğini kararlaştırmaktadır<sup>324</sup>. Doktrinde bu durumu ifade etmek için, inananın her istediğini yapmaya muktedir olmasına rağmen

---

<sup>321</sup> Taşınmaz bir eşyanın, teminat amaçlı mülkiyetin devrine yönelik inançlı sözleşmelerin konusu olup olamaması yönünde tartışmalar için bkz. **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.93 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.382 vd.; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.664 vd.; **Ayanoğlu-Moralı**, s.182 vd.

<sup>322</sup> Mülkiyet hakkının yanında sınırlı ayni haklarında inançlı işlem yoluyla kurulması mümkündür. Ancak bu sınırlı ayni hak, devri mümkün olan bir sınırlı ayni hak olmalıdır. Bkz. **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.669.

<sup>323</sup> **Serozan**, Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.1003; **Eren**, Mülkiyet, s.224; **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.74 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s.366; **Kuntalp**, s.282; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.662, 663; **Ayanoğlu-Moralı**, s.77.

<sup>324</sup> **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.74; **Kuntalp**, s.283; **Ayanoğlu-Moralı**, s.77.



yetkili olmadığı belirtilmektedir<sup>325</sup>. Ancak bu durum, üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahibi olmayı engellememektedir<sup>326</sup>.

Bu işlemde tarafların gayesinden birisi, alacaklıya rehin hakkının sağladığı yetkilerden fazlasını sağlayarak, alacaklının alacağına kavuşma imkânını daha da kuvvetlendirmektedir<sup>327</sup>. Şu halde mülkiyetin teminat amacıyla devrine yönelik işlemler, mülkiyet hakkına dayanan, aynı teminat niteliğindedir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, teminat amacıyla mülkiyetin devri, taraflardan birinin, diğerine taşınır veya taşınmaz bir eşyanın mülkiyetini, borcuna teminat teşkil etmek amacıyla devrettiği; diğer tarafın ise sözleşme konusu eşyanın mülkiyetini teminat amacı ile sınırlı ölçüde kullanmayı ve borç sona erince iade etmeyi üstlendiği bir hukuki işlemdir<sup>328</sup>.

#### b. Teminat Amacıyla Alacak ve Diğer Bir Hakkın Devri

Son yıllarda özellikle banka tarafından sağlanan kredilerin teminatı olarak, alacak rehninden ziyade inançlı alacak temlik işlemlerine başvurulmaktadır<sup>329</sup>. Burada bir

---

<sup>325</sup> **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.1; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.663; **Özkaya**, s.12.

<sup>326</sup> **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.663.

<sup>327</sup> **Kuntalp**, s.282.

<sup>328</sup> Bkz. ve karşı. **Özsunay**, İnançlı Muamele, 37; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s.658; **Ayanoğlu-Moralı**, s.78.

<sup>329</sup> **Serozan**, Temlik, s.987; **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.266; **Ayanoğlu-Moralı**, s.68.

alacağı temin etmek üzere bir alacağın veya diğer bir hakkın rehnedilmesi yerine, alacaklıya onu alacaklı veya diğer bir hak sahibi kılacak şekilde temlik edilir<sup>330</sup>.

Teminat amacıyla alacağın devrinde, teminat teşkil etmek üzere temlik edilen alacak ve inanan ile inanılan arasındaki temel borç ilişkisinden doğan iki hak mevcuttur<sup>331</sup>. Böylece inanan, temel borç ilişkisinden doğan borcunu teminat altına almak için sahip olduğu bir hakkı inanılana temlik etmektedir.

Teminat amacıyla alacak ve diğer bir hakkın devri işlemi bakımından, söz konusu hakkın, alacak rehninde olduğu gibi, parasal değeri olan ve devre elverişli bir hak olması gerekir. Kural olarak parasal değeri olan, devre elverişli her türlü alacak ve diğer hakların teminat amacıyla devredilmesi mümkündür<sup>332</sup>.

Teminat amacıyla alacak ve diğer bir hakkın devri işlemi alacaklıya rehin hakkından daha geniş yetkiler sağlamakla birlikte alacaklı kendisine teminat amacıyla alacak temlik edene karşı bu alacağı teminat amacıyla sınırlı kullanma ve alacak sona erdiğinde bunu geri temlik etme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>333</sup>. İnanılan, hakkı iade etmekten kaçınırsa borca aykırı hareket etmiş olur (TBK m.112).

---

<sup>330</sup> Teminat amacıyla alacak veya diğer bir hakkın devri, kendisine teminat amacıyla bir alacak temlik edilen alacaklıya, temlik konusu alacağa ilişkin, onu hak sahibi kılarak, rehin hakkından daha geniş ve kapsamlı yetkiler sağlamaktadır. Bkz. **Kuntalp**, s.283.

<sup>331</sup> **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.266; **Ayanoğlu-Moralı**, s.68.

<sup>332</sup> **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.275; **Ayanoğlu-Moralı**, s.70.

<sup>333</sup> **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.58; **Kuntalp**, s.283.

Değerlendirmeler çerçevesinde, teminat amaçlı bir alacağın veya diğer bir hakkın devri, bir kişinin alacağını ya da parasal değeri olan, devre elverişli diğer bir hakkını mevcut veya ileride doğacak bir borcunun teminatı olmak üzere bir başkasına devretmesi olarak tanımlanabilir.

### 3. Teminat Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemlerin Tüketici Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi

Teminat amaçlı inanca işlemlerin tercih edilmesinin birçok nedeni bulunmaktadır. Bunlardan biri, bu işlemin alacaklıya, rehin hakkına nazaran daha sağlam güvence sağlamasıdır<sup>334</sup>. Nitekim teminat amaçlı inanca işlemlerde, bir eşya veya bir hak, bunların verdiği tüm yetkilerle, alacağa teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredilir<sup>335</sup>.

Bu nedenlerden bir diğeri ise, taşınır ve taşınmaz rehininin bazı pratik ihtiyaçlara cevap verememesidir. Taşınmaz rehni bakımından, özellikle ipoteğin paraya çevrilmesi zaman alıcı ve masraflıdır<sup>336</sup>. Ayrıca genelde ancak bir

---

<sup>334</sup> **Blaurock**, s.45; Y.1.HD. 4.4.2013 T. ve E.2013/4063, K.2013/4906; Y.1.HD. 26.9.2011 T. ve E.2011/9478, K.2011/9449; Y1.HD. 7.5.2003 T. ve E.2003/4766, K.2003/5501 sayılı kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Bu nedenle Almanya’da geri dönüşü uzun süren kredilerin teminatını sağlamak için genellikle teminat amacıyla mülkiyetin devri ve mülkiyeti saklı tutma kaydına başvurulmaktadır. Bkz. **Blaurock**, s.45.

<sup>335</sup> **Ayanoğlu-Moralı**, s.4.

<sup>336</sup> **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.35; **Serozan**, Temlik, s.1002.

gayrimenkule sahip olanlar bu türden bir teminat verebilme imkânına sahiptir<sup>337</sup>. Buda taşınmaz rehnini ancak belirli bir zümre bakımından mümkün kılmaktadır.

Taşınır rehni bakımından ise kural olarak taşınırın teslimi gerektiği için, kredi sağlayan bakımından taşınırın muhafazası zor ve masraflı; borçlu bakımından ise taşınırdan faydalanamadığı için ihtiyaçlarına cevap veremez niteliktedir<sup>338</sup>. İnançlı teminat sözleşmelerinde ise, rehin tesis etme prosedürüne gerek olmadığı için ve nesneyi teslim etmek gerekmediği için<sup>339</sup>, teminat amacıyla yapılan inanca işlemler pratik ihtiyaçlara daha iyi cevap verebilmektedir<sup>340</sup>.

Teminat amaçlı inanca işlemler bir tüketici sözleşmesinde teminat sağlanmasını kolaylaştırmaktadır. Tüketicinin çoğu kez bir taşınmaz veya değerli bir taşınıra sahip olamaması nedeniyle, elindeki tek teminat aracı, sahip olacağı sözleşme

---

<sup>337</sup> **Özsunay**, s.35.

<sup>338</sup> **Özsunay**, s.24; **Serozan**, Temlik, s.1002.

<sup>339</sup> Bu durum zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devredildiği durumlarda söz konusudur.

<sup>340</sup> Nitekim rehin konusu nesnenin teslimine ilişkin hükümler nedeniyle sadece taşınır eşyası bulunan küçük esnaf veya sanayici, malvarlığının aktif unsurlarını teminat göstererek kredi sağlayabilmek imkânından yoksun kalıyordu. Bkz. **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.24, 25 ve 66, 67.

konusu eşya ya da hak olabilmektedir<sup>341</sup>. İşte sahip olacağı bu eşya veya hakkı teminat olarak taahhüt etmesi gerçekten iktisadi bir ihtiyaca cevap vermektedir<sup>342</sup>.

Teminat amaçlı inanca işlemlerin tercih edilmesinin bir diğer nedeni ise, bu işlemlerin kredi sağlayan bakımından, kredinin geri ödenmemesi riskini azaltmasıdır<sup>343</sup>.

### III. GENEL OLARAK KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN AYNİ TEMİNATLAR

#### A. GENEL OLARAK

Tüketicilerin konut edinmeleri için, uygun şartlarda kredinin sağlanmasını gerçekleştirmek için birçok uygar toplum çeşitli sistemler geliştirmiştir. Türkiye’de konut finansman sistemi cumhuriyetin ilk yıllarından beri oluşturulmaya çalışılmış ve bu amaçla birçok düzenleme yapılmıştır. Ancak hızlı nüfus artışı, köyden kente göç sorunu, gelir seviyesinin düşük olması, gelir dağılımındaki adaletsizlik, çarpık kentleşme, ülkemizdeki yüksek enflasyon ve değişken ekonomik yapı, konut finansmanı alanında kurumsallaşmanın sağlanamaması gibi nedenlerden dolayı konut finansmanı alanında başarılı olunamamış ve konut sorunu her geçen gün daha da artmıştır.

---

<sup>341</sup> **Blaurock**, s.45.

<sup>342</sup> **Özsunay**, İnançlı Muamele, s.24, 25; **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.267; **Özkaya**, s.5.

<sup>343</sup> **Oktay-Özdemir**, Alacak Devri, s.268.

Tüketicilerin ihtiyaç duydukları konutlara sahip olabilmeleri, konut edinmek amacıyla yapmış oldukları finansman sözleşmelerinde korunmaları ve konut finansmanı kuruluşlarının konut finansmanı alacaklarını menkul kıymetleştirmeye konu ederek piyasada sürdürülebilir fon sağlanması amacıyla 5582 sayılı “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile kurumsal bir konut finansmanının sağlanması için çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmıştır. Bu amaçla mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a “Konut finansmanı sözleşmeleri” başlıklı 10/B maddesi eklenerek konut finansmanı sözleşmeleri de tüketici sözleşmesi olarak Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamına alınmıştır. Bu düzenlemeyle konut finansmanı sözleşmelerinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi bakımında tüketiciyi koruyucu nitelikte bir takım özel düzenlemeler getirilmiştir. Böylece konut finansmanı kuruluşlarına göre her zaman zayıf durumda olan ve konut finansmanı kuruluşlarınca tek taraflı olarak hazırlanmış sözleşme şartlarını müzakere etme imkânı bulunmayan tüketicinin korunması, tüketici lehine getirilen nispî emredici nitelikteki hükümlerle gerçekleşmiştir. Bu düzenlemeler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 32. ve 39. maddeleri arasında da bazı değişikliklerle birlikte yer almıştır.

Konut finansman sözleşmeleri konut finansman sisteminin unsurlarından biridir. Konut finansman sistemi iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada, tüketiciler konut edinmek amacıyla kredi sözleşmesi akdederler. Bu kredilerin temel özelliği ise ya satın alınan konut ile veya başka türlü teminatlarla güvence altına alınır. Buna ilave olarak ileride mülkiyeti devretmek amacıyla tüketiciye konutların finansal kiralama yoluyla kiralaması da yine ilk aşamada yer alan konut finansman sözleşmesidir. İkinci aşama ise, kredi alacağının veya finansal kiralama da varlık olarak gözüken taşınmaz

değerinin fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak, bu menkul kıymetlerden elde edilen gelirin tekrar kredi vermek için kullanılmasına dayanmaktadır<sup>344</sup>.

Konumuz itibariyle önem taşıyan husus konut finansman sisteminin ilk aşamasıdır. Bu aşamada tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılmaktadır. Konut edinmeleri amacıyla tüketicilere sağlanan bu kredi ise, hem yüksek bir meblağ olmakta hem de kredinin geri dönüşü oldukça uzun zamana yayılmaktadır<sup>345</sup>. Bu da kredi kuruluşunun alacağına kavuşması açısından oldukça riskli bir durumdur. Bu anlamda kredi veren kuruluşun kredi vermekle üstlendiği riskin azaltılması gerekmektedir. Bilindiği gibi teminatın en önemli fonksiyonu, kredi veren kuruluşun üstlendiği riski azaltmaktır<sup>346</sup>. Şu halde, konut finansman sözleşmelerinde tüketicinin aldığı kredi karşılığında teminat göstermesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Bu nedenle kural olarak bir kredi sözleşmesinde teminat göstermek zorunlu olmamasına rağmen<sup>347</sup>; konut finansman sözleşmesinde tüketicinin aldığı kredi karşılığında teminat göstermesi zorunludur (SPK m.57/3). Bu ise konut finansman sözleşmelerini ayrı bir başlık altında incelememizi gerektirmektedir. Konumuz bakımından taşıdığı öneme

---

<sup>344</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Adıgüzel**, Burak, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2008; **Makaracı**, Aslı, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009.

<sup>345</sup> **Çabri**, s.208.

<sup>346</sup> **Akipek**, s.207; **Çabri**, s.207, 208.

<sup>347</sup> **Akipek**, s.206, 207; **Çabri**, s.207.

binaen önce konut finansman sözleşmelerinden kısaca bahsedilip, bu sözleşmelerde teminat unsuru üzerinde durulacaktır.

## B. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Konut finansmanı sözleşmesinin kapsamı, hem 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da hem de 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanun'unda benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre konut finansman sözleşmeleri, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmeler olarak belirtilmiştir (TKHK m.32/1, SPK m.57/1).

Kanunda da belirtildiği gibi konut finansman sözleşmelerinin amacı tüketicilerin konut edinmesidir. Ancak tüketicinin o konuta fiilen taşınıp, orada yaşaması aranmaz<sup>348</sup>.

Konut finansman sözleşmeleri her durumda tüketici sözleşmesi olmaz. Zira bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için tüketici sözleşmesinin taşıması gereken özellikleri<sup>349</sup> taşınmalıdır. Tüketici sözleşmesinin en önemli özelliğinin mal veya hizmetin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinilmesi olduğu göz önünde bulundurulursa, konut finansman sözleşmesinde, sözleşme konusu konut ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinilmesi gerekmektedir.

---

<sup>348</sup> **Gümüş**, s.218.

<sup>349</sup> Bu özellikler hakkında bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, III, C.



Tüketici sözleşmesi özelliği taşıyan konut finansman sözleşmeleri, konut finansmanı kuruluşları tarafından tüketicilere bir konutun ticari ve mesleki amaçlar dışında kullanılmak üzere edinilmesi amacıyla belirli teminat karşılığında kredi kullandırılması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz.

### C. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

#### 1. Konut Edinmeye Yönelik Finansal Kiralama Sözleşmesi

Konut finansmanı yöntemlerinden birinin de finansal kiralama sözleşmesi olduğunu yukarıda belirtmiştik<sup>350</sup>. Finansal kiralama sözleşmelerinde finansman kuruluşları tüketicilere doğrudan kredi vermekten ziyade<sup>351</sup> fon tesis etmekte ve tüketicinin seçtiği taşınmazı satın almakta, satın alınan konutun mülkiyeti finansman kuruluşunda kalmakta; buna karşılık zilyetliği ise tüketiciye bırakılmaktadır. Bu bağlamda finansal kiralama, doğrudan kredi verme olarak değerlendirilemez.

Finansal kiralama sözleşmelerinin konut finansmanı sözleşmelerinden sayılması ile<sup>352</sup>, sözleşmenin konusunu tüketim malı oluşturabilecek ve sözleşmenin diğer tarafı,

---

<sup>350</sup> Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, III, B.

<sup>351</sup> Ancak kredi unsurunu da içinde barındırır.

<sup>352</sup> 5582 sayılı Kanundan önce finansal kiralama sözleşmelerinin konusu sadece yatırıma yönelik taşınır ve taşınmazlar iken bu kanunla birlikte konut niteliğindeki

kiraladığı bu malı yatırım amacıyla değil tüketim amacıyla edinmiş olacaktır. Kiralama ve tüketme kavramları nitelik olarak tezat kavramlar olmalarına rağmen, kişisel ihtiyaçları için konut satın almak isteyen ve finansal kiralama yoluna başvuran kişiler, konutu kişisel ihtiyaçlarına dönük edinmeleri nedeniyle tüketici kabul edilecek ve sözleşmeye konu olan konutun bir tüketim malı niteliğinde olduğu, malın niteliğine göre belirlenmeyecektir.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun Finansal kiralama sözleşmelerinin belirli süre feshedilmeyeceğine ilişkin 33 üncü maddesi TKHK m.34/3 hükmü gereğince konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde uygulanmaz.

## 2. Konut Edinmeye Yönelik Konut Kredisi Sözleşmesi

Konut kredi sözleşmelerinden ilki, tüketicinin konut edinmek maksadıyla, konut finansmanı kuruluşu ile yapmış olduğu konut kredisi sözleşmesidir. Burada tüketiciye konut edinmesi amacıyla bir kredi sağlanır. Bu kredi ise ya sözleşme konusu konut üzerinde ipotek tesis edilerek ya da sermaye piyasası kurulunca uygun görülen diğer teminatlarla güvence altına alınır (SPK m.57/3).

Konut finansmanı kapsamındaki konut kredilerinde, konutu satın alan kişi tüketicidir. Ancak belirtmeliyiz ki tüketici olabilmesine rağmen, tüzel kişiler bu

---

yatırım amacı taşımayan taşınmazların tüketici tarafından edinilmesi de finansal kiralama olarak kabul edilmiştir.

hükümlerden yararlanamayacaklardır<sup>353</sup>. Zira tüzel kişilerin konut edinmeleri söz konusu değildir<sup>354</sup>.

Bir başka husus da tüketicinin, konut finansmanına ilişkin hükümlere rağmen TKHK m.22 vd. maddelerine göre tüketici kredisi kullanarak konut sahibi olup olamayacağı meselesidir. Kanımızca bu yönde kanuni herhangi bir engel bulunmamasına rağmen, konut finansmanına ilişkin hükümlerin uygulanması faiz oranlarını düşüreceği için, tüketici açısından; vergi kolaylıkları ve alacağı takipteki kolaylıklar sağlaması bakımından da bankalar açısından avantaj meydana getirdiği için hem tüketici hem de bankalar konut finansman sözleşmelerine ilişkin hükümler kapsamındaki krediyi tercih edeceklerdir<sup>355</sup>.

Tartışmalı diğer bir husus da teminat gösterilmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Bir görüşe göre konut kredisi sözleşmelerinde teminat gösterilmesi zorunlu değildir<sup>356</sup>. Buna göre konut finansmanı kuruluşlarının kredi alanın güvenilirliğine göre teminat göstermeksizin dahi kredi vermesi mümkündür. Kanaatimizce SPK m.57/3 hükmünde ki “*kullandırılan kredinin ipotek veya Kurulca uygun görülen teminatlar ile güvence altına alınması zorunludur.*” ifadesi karşısında teminat gösterilmesinin zorunlu olmadığını iddia etmek güçtür. Bu nedenle konut finansman sözleşmeleri

---

<sup>353</sup> Karşı görüş için bkz. **Aydoğdu**, Murat, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, DEÜHFD, Y.2007, C.9, S.1, s.24 vd.

<sup>354</sup> **Reisoğlu**, Seza, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Y.2007, S.61, s.79.

<sup>355</sup> **Reisoğlu**, Uygulama Sorunları, s.78.

<sup>356</sup> **Çabri**, s.25.

kapsamındaki konut kredisi sözleşmelerinde teminat göstermenin zorunlu olduğu söylenebilir.

Konut kredisi olarak değerlendirilecek diğer bir konut finansman sözleşmesi ise, konut edinmeleri amacıyla sahip oldukları konutların<sup>357</sup> teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Doktrindeki bir görüş<sup>358</sup> bu kredilerde konut edinme amacı olmayıp, tüketici başka bir ihtiyacı için kullandığı kredinin teminatı olarak konutunu teminat gösterdiğini, bu nedenle bunların gerçek anlamda konut finansmanı sözleşmesi niteliğinde olmadığını kabul etmektedir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşü savunan yazarlara göre<sup>359</sup> ise TKHK m.32/1 hükmünde açık olarak “*konut edinmeleri amacıyla*” ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla buradaki kredi, konut üzerinde ipotek tesis edilerek; alınan her türlü kredi olmayıp, sadece konut edinmek

---

<sup>357</sup> Üçüncü kişinin konutunu tüketici lehine teminat gösterilerek kredi çekilmesinin sistem dışı olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. **Reisoğlu**, Uygulama Sorunları, s.77; **Aydoğdu**, Konut Finansman, s.30 dpn. 85.

<sup>358</sup> **Reisoğlu**, Uygulama Sorunları, S.77; **Aydoğdu**, Konut Finansman, s.31; **Çabri**, s.29; **Aslan**, 2014, s.439. Ancak Aydoğdu’ya göre “*önemli olan ipotekle temin edilen bir taşınmazın varlığıdır. Bu tür ipotekli taşınmazı, krediyi alan tüketici lehine 3. kişinin vermiş olmasının bir farkı olmamalıdır.*” Bkz. **Aydoğdu**, Konut Finansman, s.31.

<sup>359</sup> **Gümüş**, s.218; **Acar**, Faruk, yTKHK Bakımından Konut Finansmanı Sözleşmesi, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014, s.116.

amacıyla alınan kredilerdir. Burada önemli olan konutun alınması ile kredinin sağlanması arasındaki ekonomik bağlantıdır<sup>360</sup>.

### 3. Konut Kredisinin Yeniden Yapılandırılması Sözleşmesi

Konut finansmanı kapsamındaki bir başka sözleşmede, konut finansmanı kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanına yönelik kredilerdir<sup>361</sup>. Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.5 hükmünde yeniden finansman sayılan hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, kredi faiz oranında değişiklik yapılması<sup>362</sup>, kredinin vadesinde değişiklik yapılması, konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması, aynı ev teminat gösterilerek birden fazla konut kredisi alınmışsa bunların tek konut kredisi ile birleştirilmesi, konut finansmanı kuruluşunda değişiklik yapılması<sup>363</sup>, konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen para biriminde değişiklik yapılması hususları yeniden finansman olarak kabul edilmiştir. Yeniden yapılandırma

---

<sup>360</sup> **Acar**, s.116.

<sup>361</sup> Yeniden finansmanın daha çok sabit faizli krediler için getirilmiş olduğu yönünde bkz. **Çabri**, s.28.

<sup>362</sup> Faiz oranında değişiklik yapılmasının yeniden finansman sayılmayacağı yönünde bkz. **Aydoğdu**, Murat, Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, Y.2007, C.9, Özel Sayı, s.565, dpn. 25; **Reisoğlu**, Uygulama Sorunları, s.82.

<sup>363</sup> Bankanın kredi alacağını devrinin yeniden finansman sayılmayacağı yönünde bkz. **Reisoğlu**, uygulama sorunları, s.82; **Aydoğdu**, Tüketici Hukukuna Etkileri, s.565, dpn. 25.

sonucu akdedilen yeni kredi sözleşmesinin de yukarıda belirttiğimiz üç tür sözleşmeden biri şeklinde olması gerekmektedir.

#### D. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNDE AYNİ TEMİNAT

##### 1. Genel Olarak

Bir kredi ilişkisinde kural olarak borçlu, alacaklıya bir teminat sağlamak zorunda değildir<sup>364</sup>. Nitekim bir kredi teminatsız (açık kredi) olarak veya herhangi bir teminat sağlanmak şartıyla verilebilir. Açık kredi tamamen müşteri ile kredi sağlayan arasındaki güven ilişkisine dayanılarak sağlanan bir kredi türüdür. Ancak tüketici kredileri bakımından teminatsız krediye pek rastlanmamaktadır<sup>365</sup>.

Teminat, konut finansman sözleşmeleri bakımından ise ayrı bir anlam ifade etmektedir. Nitekim Konut edinmeleri amacıyla tüketicilere sağlanan kredi, hem yüksek bir meblağ teşkil etmekte hem de kredinin geri dönüşü oldukça uzun zamana yayılmaktadır<sup>366</sup>. Bunlar da bankanın alacağına kavuşması açısından riski artıran durumlardır. Bu anlamda kredi veren kuruluşun kredi vermekle üstlendiği riskin azaltılması gerekmektedir. Bilindiği gibi kredi işlemleri bakımından teminatın en önemli fonksiyonu kredi veren kuruluşun üstlendiği riski azaltmaktır<sup>367</sup>. Şu halde, konut finansman sözleşmelerinde tüketicinin, aldığı kredi karşılığında teminat göstermesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu, konut

---

<sup>364</sup> **Akipek**, s.206, 207; **Çabri**, s.207.

<sup>365</sup> **Akipek**, s.207; **Çabri**, s.207.

<sup>366</sup> **Çabri**, s.208.

<sup>367</sup> **Akipek**, s.207; **Çabri**, s.208.

finansman sözleşmesinde, tüketicinin aldığı kredi karşılığında teminat göstermesini zorunlu kılmıştır (SPK m.57/3).

SPK m.57/3 hükmüne göre, konut finansmanı kuruluşları tarafından kullanılan kredinin veya yapılan finansal kiralamanın ipotek ya da kurulca uygun görülen teminatlar ile güvence altına alınması zorunludur. Bu hükümden yola çıkarak konut finansman sözleşmelerinde teminat gösterilmesinin zorunlu olduğu söylenebilir. Ancak konut finansman sözleşmelerinde teminat olarak ipotek gösterilmesi zorunlu değildir. Kurulca uygun görülen diğer teminatlara da başvurulabilir. Belirtelim ki, uygulamada konut finansman sözleşmelerinin neredeyse tamamında ipoteğe başvurulmakla birlikte ipotek dışında yaygın olarak kefalete de başvurulmaktadır<sup>368</sup>.

## 2. Konut Finansman Sözleşmesinde İpotek

### a. İpoteğin Konut Finansman Sözleşmesi Bakımından Önemi

Konut finansman sözleşmelerinde konut finansman kuruluşunun alacağını güvence altına almak için başvurduğu en önemli aynı teminat türü ipotektir<sup>369</sup>. Taşınmazların değerinin gün geçtikçe artması, taşınmazların satılabilme kabiliyetinin yüksekliği gibi çeşitli nedenlerden dolayı, ipotek, kredi sağlayan açısından sağlam bir teminat olarak görülmektedir<sup>370</sup>. Konut finansman sözleşmelerinde de kredi meblağı yüksek olduğu gibi, kredinin geri dönüşü de uzun zamana yayılmaktadır.

---

<sup>368</sup> **Çabri**, s.211.

<sup>369</sup> **Çabri**, s.210.

<sup>370</sup> **Reisoğlu**, İpotek, s.4; **Serozan**, Taşınmaz, s.303.

Konut finansman sözleşmeleri esas olarak kişilerin ihtiyaç duydukları konutun finansmanının sağlanması yanında bu finansmanın teminatla güvence altına alınmasını da amaçlamaktadır<sup>371</sup>. Zira sistemin sağlıklı ve sürekli bir şekilde işlemesi için bu gereklidir. Bu nedenle konut finansman sözleşmelerinde kredi sağlayan kuruluşun sağlam güvencelere ihtiyacı vardır. İşte uzun vadeli konut finansmanının en önemli türlerinden biri de, satın alınan konutun aynı zamanda konut için sağlanan kredinin güvencesini oluşturmasıdır. Diğer bir türü de, yukarıda<sup>372</sup> da belirttiğimiz gibi konut edinmek amacıyla başka bir konutun teminat gösterilmesidir. Bunlara ilave olarak, ipotek, konut finansman sisteminden doğan alacakların menkul kıymetleştirilmesine de imkân vermektedir<sup>373</sup>. Menkul kıymet ihracı ile de konut finansman kuruluşlarına fon sağlanmaktadır. Bu da kredi vadelerinin uzamasını ve faiz oranlarının düşmesini sağlayacaktır<sup>374</sup>. Böylece konut edinmek isteyen kişiler uzun vadeli ve düşük faizli kredi kullanma imkânına kavuşmakta; kredi kurumu ise uzun süreli olarak sağladığı

---

<sup>371</sup> **Çabri**, s.4.

<sup>372</sup> İKİNCİ BÖLÜM, III, C, 2.

<sup>373</sup> **Makaracı**, Aslı, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009, s.2; **Tiryaki**, F. Metin, Taşınmaz Rehni ile Güvence Altına Alınmış Kredi Alacaklarının Menkul Kıymetleştirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2013, s.226; **Çabri**, s.210.

<sup>374</sup> **Makaracı**, s.3.



bu krediyi mümkün olan en çabuk şekilde nakde dönüştürüp, yeni krediler için fon sağlamaktadır<sup>375</sup>.

Yukarıda <sup>376</sup> da belirttiğimiz gibi konut finansman sözleşmelerinde ipotek gösterilmesi zorunlu değildir (SPK m.57/3). Ancak uygulamada genellikle konut finansman sözleşmelerinde, kredi kullanılarak alınan konut, ipotek altına alınmaktadır<sup>377</sup>.

Son olarak belirtelim ki, konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmesinde kredi konusu konutun, krediye teminat olarak ipotek edilmesi mümkün değildir. Nitekim burada konutun mülkiyeti zaten alacaklı olan konut finansman kuruluşunda kalmaktadır. Böylece konut finansman kuruluşu mülkiyet hakkına dayanan bir teminat elde etmiş bulunmaktadır.

---

<sup>375</sup> **Makaracı**, s.2; Makaracı s.2 ve 3 ‘den naklen “*Ancak ifade etmek gerekir ki, uzun vadeli konut finansman sistemine ilişkin düzenlemelerin özünde doğrudan tüketici kredilerini düzenlemek yer almamaktadır. Sistemin temel amacı, konut kredisi sağlayan kuruluşlara uzun vadeli kaynak temin ederek kredi kullandırma imkânının yaratılmasıdır. Menkul kıymet ihracı ile konut finansman kuruluşlarına fon sağlanması, kredi vadelerinin uzamasını ve ekonomik koşullar çerçevesinde faiz oranlarının düşmesini sağlayacaktır. Böylece zaman içerisinde bu durum tüketicinin lehine olacak ve tüketici uzun vadeli, düşük taksitlerle ve düşük faiz oranlı konut kredisi kullanabilecektir.*”

<sup>376</sup> İKİNCİ BÖLÜM, III, D, 1.

<sup>377</sup> **Çabri**, s.208.

## b. İpoteğe İlişkin Konut Finansman Sözleşmesine Özgü Hükümler

Tüketicinin borcunu zamanında ödememesi durumunda konut finansman kuruluşu teminatların paraya çevrilmesi yoluna başvurabilecektir. Yukarıda<sup>378</sup> da bahsettiğimiz gibi bu teminatlardan en önemlisi ipotektir. İpoteğin paraya çevrilmesi usulü ise konut finansman sözleşmeleri bakımından farklı esaslara bağlanmıştır.

Konut finansmanı sistemine ilişkin çeşitli kanunlarda değişiklik yapılması hakkında 5582 sayılı Kanun ile birçok kanunda değişiklik yapılmıştır. Değişiklik yapılan kanunlardan biri İcra ve İflas Kanunudur. İcra ve İflas Kanununda yapılan değişikliklerle, ipotekli alacakların rehinle takibi yanında haciz yolu ile de takibi imkânı sağlanmış; ipoteğin paraya çevrilmesi halinde kıymet takdiri belli esaslara bağlanmış; kötü niyetli kişilerin ihalenin feshi talebinde bulunmasını engellemek için, ihalenin feshi talebinin reddi halinde uygulanan para cezası yüzde ondan yüzde yirmiye çıkarılmış; icranın geri bırakılması talebinin reddi halinde, istinaf yoluna başvuran borçlunun satışın durması için yatırması gereken teminat yüzde on beşten yüzde otuza çıkarılmıştır.

Konut finansmanından kaynaklanan ipotekle temin edilmiş alacakların takibine yönelik kaleme alınan bu düzenlemelerin ortak özelliği konut finansman kuruluşunun alacağına kavuşmasını hızlandırıcı nitelikte olmalarıdır<sup>379</sup>. Bu düzenlemeler sayesinde kredi veren kuruluşların takip aşamasında yaşadıkları zaman kayıplarının ve çeşitli zorlukların önüne geçilmiştir.

---

<sup>378</sup> İKİNCİ BÖLÜM, III, D, 2, a.

<sup>379</sup> **Çabri**, s.229; **İnal**, s.1172.

Aşağıda bu düzenlemelerden haciz yolu ile takip imkânı ve değer takdiri üzerinde durulacaktır.

aa. Haciz Yolu İle Takip İmkânı

Kural olarak rehinle teminat altına alınmış alacaklarda, alacaklı öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorundadır. Haciz veya iflas yoluna başvurulabilmesi ise rehin tutarının alacağı karşılamaması halinde mümkündür (İİK m.45/1). Buna önce rehine başvurma kuralı<sup>380</sup> denir. Belirtelim ki bu hüküm konut finansman sözleşmeleri bakımından geçerli değildir. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ile İİK m.45 hükmüne ikinci fıkra eklenerek, konut finansman sözleşmelerinden kaynaklanan rehinle teminat altına alınmış alacakların rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmadan da haciz yoluyla takip edilebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm alternatif bir yol öngörmektedir. Buna göre alacaklı rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yolu arasında bir seçim yapması gerekmele birlikte seçtiği bu takip yolu sonuçlanmadan diğer takip yoluna başvuramayacaktır<sup>381</sup>.

Bilindiği gibi konut finansman sözleşmelerinde tüketici uzun zamana yayılmış ve yüksek bedelle borç altına girmektedir. Bir veya birkaç taksitin ödenmemesi

---

<sup>380</sup> **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009, s.418; **Budak, A. Cem**, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.1-17.

<sup>381</sup> Böylece alacaklının birden çok tahsil yapması engellenmiş olmaktadır. Bkz. **Budak**, s.32.

durumunda alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başvurmak zorunda olması, hem tüketiciyi hem de alacaklıyı zor durumda bırakabilecektir<sup>382</sup>. Bu nedenle alacaklıya haciz yoluna başvurma imkânı veren bu hüküm yerinde bir düzenlemedir<sup>383</sup>.

bb. Konutun Kıymet Takdiri

İpotekle ilgili olarak farklı düzenlemelerden birisi de taşınmazın kıymet takdirine ilişkindir. Buna göre, icra dairesi, konut finansmanından kaynaklanan alacaklarının takibinde, satışı istenen taşınmaz için kıymet takdirini, Sermaye Piyasası Kanunu tarafından yetki verilmiş kişi veya kurumlara yaptırır (İİK m.128/3).

Bu düzenlemenin amacı konut değerinin belirlenmesinde değerlendirme faaliyetinin bağımsız ve objektif bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır<sup>384</sup>. Bu hem tüketicilerin

---

<sup>382</sup> **Çabri**, s.226.

<sup>383</sup> **Çabri**, s.206. İnal bu düzenlemeye farklı açıdan yaklaşmaktadır. Yazara göre “*Bu sonuç konut kredisi borçlusu açısından caydırıcı bir etki taşımaktadır. Konut finansman kredisi kullanarak taşınmaz satın alan kişi, kredinin çıkarılmasından önce, uzun bir vadeye ilişkin ödeme yeteneklerini gereği gibi hesaplayacaktır.*” Bkz. **İnal**, s.1170.

<sup>384</sup> Bu husus, Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Gayrimenkul Değerleme Hizmeti Verecek Şirketler İle Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m.11 hükmünde de vurgulanmıştır. Buna göre “*Gayrimenkul değerlendirme şirketleri ile bu şirketlerde çalışan değerlendirme uzmanları ve konut değerlendirme uzmanları, değerlendirme çalışmalarında bağımsız ve objektif olmak zorundadırlar. Bağımsızlık, mesleki faaliyetin dürüst ve tarafsız yürütülmesini sağlayacak bir anlayış ve davranışlar bütünüdür. Değerleme uzmanları ile konut*

hem de menkul kıymetlere yatırım yapanların zarar görmesini engelleyecektir.<sup>385</sup> Nitekim bu düzenleme öncesinde değerlendirme, alacaklı olan konut finansman kuruluşu tarafından yürütülmekte; konut finansman kuruluşu da ileride meydana gelecek muhtemel değer kayıplarına karşı kendi alacağına güvencesini sağlamlaştırmak için konutun değerini çok altında belirlemekteydi<sup>386</sup>. Yeni düzenleme ile bunun önüne geçilmiştir.

### 3. Finansal Kiralama Konusu Konutun Mülkiyetinin Teminat İşlevi

Yukarıda<sup>387</sup> da açıklandığı gibi konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde finansman kuruluşları fon tesis etmekte ve tüketicinin seçtiği taşınmazı satın almakta, satın alınan konutun, mülkiyeti finansman kuruluşunda kalmakta; zilyetliği ise tüketiciye bırakılmaktadır. İşte burada konutun mülkiyetinin finansman kuruluşunda kalmasındaki temel amaç, finansman kuruluşuna teminat

---

*değerleme uzmanlarının; değerlendirme faaliyetleri sırasında dürüst ve tarafsız olmaları yanında, bağımsızlıklarını ortadan kaldıracabilecek durumların da bulunmaması gerekir. Değerleme uzmanları ile konut değerlendirme uzmanları çalışmaları sırasında ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarından uzak kalmak, dürüstlük ve tarafsızlıklarını etkileyebilecek hiçbir müdahaleye imkân vermemek, inceleme sonucunda ulaştıkları görüşlerini, başkalarının doğrudan veya dolaylı çıkarlarını düşünmeksizin raporlarında açıklamak zorundadırlar.”*

<sup>385</sup> **Çabri**, s.208.

<sup>386</sup> **Çabri**, s.208.

<sup>387</sup> Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, III, C, 1.

sağlamaktır<sup>388</sup>. Yani burada mülkiyet, teminat sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu, kiralama konusu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalacağını düzenleyen, Finansal Kiralama Kanununun 23. maddesinin gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Gerekçeye göre, “*Kiralayanın kiracıya sağladığı finansmanın en önemli teminatı bizzat finansal kiralamaya konu maldır. Bu itibarla, sözleşme süresince malların zilyetliğinin kiracıda bulunmasına karşın, mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde bulunması, finansal kiralama şirketi için bir nevi teminat teşkil etmektedir. Bu nedenle, madde ile sözleşme süresince kira konusu malın kiralayana ait olacağı belirtilmiştir.*” Görüldüğü gibi gerekçede de konutun mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalmasının, finansal kiralama şirketi için bir nevi teminat teşkil edeceği vurgulanmıştır.

Şu halde FKK malın mülkiyetine bir teminat işlevi yüklemektedir. Bununla birlikte Yargıtay da bir kararında<sup>389</sup> finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin teminat amacına hizmet ettiğini ifade etmektedir. Burada teminat altına alınan alacak, sözleşme konusu konutun bedelidir.

Mülkiyete teminat işlevi yüklenmesi Türk Hukukuna yabancı bir kurum değildir. Yukarıda açıkladığımız mülkiyeti muhafaza kaydı ve mülkiyetin teminat amacıyla devri kurumlarında da mülkiyet teminat amacına hizmet temektedir. Ancak

---

<sup>388</sup> **Serozan**, Taşınmaz, s.303; **Kuntalp**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s.263; **Aydoğdu**, Tüketici Hukukuna Etkileri, s.562, 563; **Çabri**, s.282; **Köteli**, Argun, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul, 1991, s.25 vd.; **Yavuz**, s.823.

<sup>389</sup> YHGK, 31.01.2001 T. ve E.2000/10-1789, K.2001/6, YKD, Temmuz 2001, s.976.

buradaki hukuki durum mülkiyeti muhafaza kaydından ve mülkiyetin teminat amacıyla devrinden farklı özellikler arz etmektedir.

Bilindiği gibi Türk Hukuku bakımından taşınmazları konu alan mülkiyeti saklı tutma anlaşması yapmak mümkün değildir (TMK m.764/2 ve TBK m.243/2). Oysa konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmesinin konusu bir taşınmaz olan konuttur.

Konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmesinin mülkiyetin teminat amacıyla devrine ilişkin hukuki muamelelere benzediği söylenebilir. Ancak mülkiyetin teminat amacıyla devrinden farklı olarak, finansal kiralama sözleşmesinde kiralyanın mülkiyetinde olan eşyanın, onun elinde olmaması olgusu hâkimdir<sup>390</sup>. Nitekim teminat amacıyla mülkiyetin devrinde, eşya, kural olarak bunun mülkiyetini teminat olarak devralan alacaklının elinde bulunurken; konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde ise teminatı oluşturan eşya genellikle alacaklının değil, borçlunun egemenliği altındadır. Ayrıca teminat amacıyla mülkiyetin devrinde, şeyin mülkiyeti alacaklıya devredilmektedir. Burada ise böyle bir devir işlemi yoktur.

Görüldüğü üzere finansal kiralama konusu eşyanın mülkiyetinin teminat sağlamak amacıyla finansman kuruluşuna ait olacağı öngörülerek, teminatını kendi içinde sağlayan bir finans metodu olarak, bu ilişkiye özgü bir teminat yaratılmıştır<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> **Kuntalp**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s.268.

<sup>391</sup> **Kuntalp**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s.268; **Ayanoğlu-Moralı**, s.161 vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT

#### I. GENEL OLARAK ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ

##### A. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Şahsi teminat sözleşmesinde borçlu dışında üçüncü bir kişi, kendi kişisel itibarını, yani borç ödeme konusundaki istek ve iradesi ile malvarlığı değerini borçlununkine katarak onun itibarını güçlendirir<sup>392</sup>. Burada alacaklı, alacağını elde etmek bakımından, borçlunun malvarlığı yanında kişisel teminat veren kişinin malvarlığına da başvurabilme olanağına sahiptir. Bu noktadan hareketle şahsi teminat sözleşmeleri bakımından teminat yükümlülüğü altına giren kişinin, borçludan başka bir kişi olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle şahsi teminat sözleşmelerinin temel mantığı, alacaklıya borçlusu dışında birisinin malvarlığına başvurabilme imkânı sağlamaktır<sup>393</sup>. Şu halde, yukarıda da belirttiğimiz üzere<sup>394</sup>, borçlunun edimi gereği gibi yerine getireceğine ilişkin ceza-i koşul gibi<sup>395</sup> fer'i yükümlülüğü onun borcunu artırmasına rağmen sorumluluğunun kapsamını genişletmeyeceğinden gerçek anlamda teminat özelliği göstermemektedir. Zira cezai koşulun borçlusu ile asıl borcun borçlusu aynı kişidir ve borçlu borcundan dolayı zaten tüm malvarlığı ile sorumludur.

---

<sup>392</sup> **Serozan**, Taşınmaz, s.302; **Kuntalp**, s.287, 289.

<sup>393</sup> **Tandoğan**, II, s.686, 687; **Kuntalp**, s.287; **Yavuz**, s.1358; **Özen**, s.6.

<sup>394</sup> Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, I, A.

<sup>395</sup> Bağlanma parası, ayıba ve zapta karşı tekeffül borçları da bu kapsamda değerlendirilir. Bkz. **Tandoğan**, II, s.686, 687.



Dolayısıyla bu gibi durumlarda alacaklının alacağına kavuşması güçlenmez. Ayrıca bunlar bir sözleşme özelliği de göstermez. Dolayısıyla bu tarz kayıtlar şahsi teminat sözleşmesi olarak değerlendirilemez.

Şahsi teminat sözleşmelerinde teminat veren, haczedilebilir tüm malvarlığı ile sorumlu olacaktır. Diğer bir ifadeyle alacaklı, alacağını, teminat verenin haczedilebilir tüm malvarlığından karşılayabilir.

## B. ŞAHSİ TEMİNAT SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

### 1. Genel Olarak

Şahsi teminat sözleşmelerinin bir kısmı kanunda düzenlenmiştir; bir kısmı ise kanunda düzenlenmiş olmayıp, uygulamadaki ihtiyaçlar sonucunda ve sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Nitekim pratik hayatın ihtiyaçları yeni teminat türlerinin doğmasını gerektirmekte; hukuk sistemine hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde ise yeni sözleşmesi türleri yaratılması mümkün olmaktadır.

Kanunda düzenlenen şahsi teminat sözleşmelerinden, en yaygın uygulama alanına sahip olan, kefalet sözleşmesidir. Uygulamanın yarattığı teminat türlerinden en yaygın

uygulama alanına sahip olan ise garanti<sup>396</sup> sözleşmesidir<sup>397</sup>. Bunlardan başka, kredi emri (TBK m.516 vd.)<sup>398</sup>, birlikte borç üstlenme<sup>399</sup>, belgeli akreditif<sup>400</sup> ve kredi sigortası<sup>401</sup> da şahsi teminat sözleşmesi türü olarak değerlendirilmektedir. Şahsi

---

<sup>396</sup> Bilindiği üzere garanti sözleşmesi, garanti edilen rizikonun niteliğine göre saf garanti ve kefalet benzeri garanti olarak ikiye ayrılmaktadır. Bkz. **Kahyaoğlu Emin C.**, Banka Garantileri, İstanbul 1995, s.22, 23; **Canbolat**, s.72 vd. bununla birlikte incelememiz açısından ele aldığımız dar ve teknik anlamda teminat sözleşmelerinin kapsamına yalnızca kefalet benzeri garanti sözleşmesi girmektedir. Bu nedenle buradaki garanti sözleşmesinden kasıt kefalet benzeri garantidir.

<sup>397</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi uygulamanın yarattığı teminat türlerinden aynı teminatlara en önemli örnek teminat amaçlı inançlı işlemlerdir. Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, II, D.

<sup>398</sup> Kredi emrinde, vekilin müvekkilin talimatı ile kendi nam ve hesabına bir üçüncü kişiye kredi açması; müvekkilin de açılan bu krediden kefil gibi sorumlu olması söz konusudur. Bkz. **Tandoğan**, II, s.709 vd.; **Kuntalp**, s.287.

<sup>399</sup> Birlikte borç üstlenme 6098 sayılı TBK ile ilk kez düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. **Turan–Başara**, Gamze, Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma, AÜHFD, Y.2014,C.63, S.2, s.419-447.

<sup>400</sup> Akreditif adi ve belgeli akreditif olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak uygulamada daha çok belgeli akreditife başvurulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz**, s.1306 vd. Akreditifin teminat fonksiyonu hakkında bkz. **Tekinalp**, s.419.

<sup>401</sup> Yukarıda açıkladığımız gibi, sigorta sözleşmelerinin teminat sözleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilememesi, teminat kavramına yüklenecek anlama göre

teminat sözleşmeleri bunlarla sınırlı değildir; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, uygulamadan doğan ihtiyaçlar sonucu, yeni teminat sözleşmeleri de ortaya çıkabilecektir.

Uygulamada birçok şahsi teminat türüne rastlanılmasına rağmen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda kefalet sözleşmesi esas alınarak bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Bu nedenle burada esas olarak kefalet sözleşmesine ilişkin hükümler incelenecektir. Bunlardan başka kefalet benzeri garanti sözleşmesi de hem geniş uygulama alanına sahip olduğu için hem de uygulamada kefaletle karıştırıldığı için kısaca üzerinde durulacaktır.

Açıklanması gereken bir husus da avalin şahsi teminat özelliğidir. Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde kıymetli evrak düzenlenebilecektir (TKHK m.4/5). Bu kıymetli evraka aval verilebilmektedir. Bilindiği gibi kıymetli evraka aval verilmesi de bir tür şahsi teminattır. Nitekim aval veren, lehine aval verdiği kişi yanında tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Bundan dolayı avale, poliçe kefaleti de denilmektedir<sup>402</sup>. Ancak aval, bir teminat sözleşmesi olmayıp; tek taraflı bir

---

değişmektedir. Geniş anlamda teminat kavramı kabul edilirse, burada tüm tehlikeleri üstlenmek söz konusu olduğu için bütün sigorta sözleşmeleri, teminat sözleşmesi olarak nitelendirilebilmektedir. Buna karşılık dar anlamda teminat kavramı kabul edilirse, burada sadece, kredi sigortası gibi, alacağı temin eden sigorta sözleşmeleri teminat sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir.

<sup>402</sup> Bkz. **Öztan**, s.168.

taahhüttür<sup>403</sup>. Bu nedenle aval şahsi teminat sözleşmeleri arasında sayılamaz<sup>404</sup>. Ancak bu durum, avalin şahsi bir teminat olduğu gerçeğini değiştirmez.

## 2. Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, özellikle bankacılık alanında uygulaması yaygın olan şahsi teminat sözleşmelerinden biridir<sup>405</sup>. Kefalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (TBK m.581)<sup>406</sup>. Bu tanım, hem kefalet sözleşmesinin taraflarının kefil ve alacaklı olduğunu hem de kefilin

---

<sup>403</sup> **Güral**, Jale, Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFD, Y.1951, S. 3-4, s.443; **Tekil**, Fehiman, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1980, s.149; **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2013, s.122.

<sup>404</sup> Bununla birlikte avalin bir sözleşme olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. **Tandoğan**, II, s.687; **Kuntalp**, s.289.

<sup>405</sup> **Akipek**, Kredi Kartları, s.116; **Yenice**, s.11; **Uzunlar**, Evcan, Tüketici Kredileri ve Türkiye’ de Uygulamaları, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.8, S.3-4, Y.1990, s.74.

<sup>406</sup> Kefalet sözleşmesi mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda ise “*Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder.*” şeklinde tanımlanmaktaydı. Bu tanım çeşitli açılardan eleştirilmekteydi. Bkz. **Reisoğlu**, s.2; **Yılmaz**, Süleyman, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD, Y.2008, C.57, S.3, s.755.

başkasına ait bir borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiğini açıkça ifade ettiği için yerindedir<sup>407</sup>.

Kefalet sözleşmesi bakımından esas belirleyici olan alacaklının kişiliği değil, borçlunun kişiliğidir<sup>408</sup>. Nitekim kefil, borçlu ile arasındaki hatır ilişkisi nedeniyle<sup>409</sup> ve borçlunun ödeme gücüne güvenerek<sup>410</sup> teminat vermektedir.

Kefilin borcu, teminat altına aldığı borç, tam ve gereği gibi ifa edilmediğinde doğacağı için, koşula bağlı bir borç özelliği gösterir<sup>411</sup>.

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan kefalet sözleşmesinde kefil, daima başkasına ait bir borcu teminat altına almaktadır. Bu nedenle borçlu kendi borcu için kefil olamaz<sup>412</sup>. Kefalet sözleşmesinin tarafları kefil

---

<sup>407</sup> **Özen**, s.59.

<sup>408</sup> **Özen**, s.63.

<sup>409</sup> **Fountoulakis**, Christiana (çev. **Tan-Dehmen**, Mine), İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.320; **Cherednychenko**, Olha, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of The Weaker Party, München, 2007, s.269; **Kenny**, Mel, Exploring the Uncommon Core: Comparative Analysis of Surety Agreements across Europe, Bremen, 2005, s.2.

<sup>410</sup> **Özen**, s.63.

<sup>411</sup> **Develioğlu**, s.32; **Zevkliler/Gökyayla**, s.654.

<sup>412</sup> Şahsi teminat sözleşmelerinin mantığı esasen borçludan başka birisinin teminat sağlamasına dayanır. Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I, A.

ile alacaklıdır<sup>413</sup>. Kefalet sözleşmesinin borçlu ile kefil arasında, üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak kurulabileceğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>414</sup>. Ancak burada halefiyet ve kefaletin alacaklıya yüklediği yükümlülükler bakımından<sup>415</sup> kefalet hükümlerinin uygulanması çeşitli sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir<sup>416</sup>.

Kefalet, borçlunun durumunu kötüleştirmeyip, onun yararına olduğu için, kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için borçlunun rızasının alınmasına dahi ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>417</sup>. Ancak bu, borçlunun kefalet sözleşmesinden etkilenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Borçlunun borcunu ifa etmemesi ve kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmesi halinde, kefil, alacaklıya kanuni halef olmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, hukuki niteliği itibariyle fer'i niteliktedir. Yani kefalet sözleşmesinin geçerliliği, geçerli bir asıl borcun varlığına bağlıdır (TBK

---

<sup>413</sup> **Reisoğlu**, s.1; **Tandoğan**, II, s.693; **Yavuz**, s.1362; **Zevkliler/Gökyayla**, s.653; **Özen**, s.60; **Gümüş**, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012, C.II, s.286.

<sup>414</sup> **Özen**, s.60 dpn.9'da anılan yazarlar.

<sup>415</sup> Nitekim alacaklı burada kefalet sözleşmesinin tarafı değildir.

<sup>416</sup> **Özen**, s.60, 61; **Gümüş**, kefaletin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak kurulamayacağını açıkça belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, C.II, s.286.

<sup>417</sup> **Bucher**, s.128; **Tandoğan**, II, s.694; **Aral/Ayrancı**, s.417; **Yavuz**, s.1362; **Ayrancı**, s.95, 96; **Zevkliler/Gökyayla**, s.653; **Özen**, s.60.

m.582). Bu durumda, kefilin borcunun doğuşu, varlığını devam ettirmesi ve sona ermesi bakımından asıl borcun varlığına bağlı olması anlamına gelmektedir<sup>418</sup>.

Kefaletin diğer özelliği ise tali olmasıdır. Bu özelliği adi kefalet sözleşmesinde belirgin olmakla birlikte; alacaklının asıl borçluya karşı takip yapıp da bu takip semeresiz kalmadıkça kefile başvuramamasını ifade etmektedir<sup>419</sup>. Müteselsil kefalet sözleşmesinin tali nitelikte bir borç doğurup doğurmadığı tartışmalı olmakla birlikte, zaman bakımından tali bir borç doğurduğu kabul edilebilir<sup>420</sup>. Nitekim burada da kefilin borcunun muaccel olabilmesi için, borçlunun borcunu ifa etmemesi gerekir. Ancak sorumluluk bakımından yalnızca adi kefalet tali nitelik gösterir<sup>421</sup>.

Kefalet ile teminat altına alınan borç, sözleşmeden veya kanundan doğan bir borç olabilir<sup>422</sup>. Ancak kefilin borcu daima sözleşmeden doğan bir borçtur. Zira kefil,

---

<sup>418</sup> **Altaş**, Hüseyin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları, Kefalet Sözleşmesi, s.2, 3; **Tandoğan**, II, s. 695; **Reisoğlu**, s.3 vd.; **Aral/Ayrancı**, s.418; **Eren**, Özel, s.776; **Sirmen/Kırca**, s.604; **Gümüş**, C.II, s.286.

<sup>419</sup> **Tandoğan**, II, s. 697; **Reisoğlu**, s.5; **Aral/Ayrancı**, s.420; **Altaş**, Özel, s.3; **Gümüş**, C.II, s.288; **Yılmaz**, s.756.

<sup>420</sup> **Eren**, Özel, s.777.

<sup>421</sup> **Aral/Ayrancı**, s.418; **Gümüş**, C.II, s.288.

<sup>422</sup> Bkz. **Reisoğlu**, s.13; **Tandoğan**, II, s.700, 7001; **Barlas**, Kefalet Hukukuna İlişkin Sorunlar, s.359; **Eren**, Özel, s.775; **Zevkliler/Gökyayla**, s.653; **Develioğlu**, s.90; **Özen**, s.65; **Gümüş**, C.II, s.284.

alacaklı ile yapmış olduğu bir sözleşme ile borçlunun alacaklıya olan borcunu teminat altına alır.

Kefalet sözleşmesinde teminat altına alınan borç, para borcundan başka bir borç da olabilir<sup>423</sup>. Bununla birlikte para borçlarından başka borçlarda kefilin, asıl edimi ifa edip edemeyeceği meselesi tartışmalıdır<sup>424</sup>.

Kefilin borcu, doktrindeki yazarların bir kısmına göre<sup>425</sup> alacaklının sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin olan menfaati olan müspet zararının karşılığıdır. Diğer bir görüşü savunan yazarlara göre<sup>426</sup> ise kefilin borcu alacaklının zararını tazmin etmek olmayıp; onun yegâne borcu kendi taahhüt ettiği (kefalet sözleşmesi ile) edimi ifa etmektir. Nitekim burada borca aykırı hareket ederek alacaklıyı zarara uğratan kefil değil, bizzat borçludur. Bu nedenle kefilin borcu alacaklının zararını tazmin etmek değildir.

Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Nitekim kefil, bir karşı edim ilişkisine girmeden borç altına girmektedir. Doktrinde kefalet

---

<sup>423</sup> Bkz. **Reisoğlu**, s.13 vd.; **Gümüş**, C.II, s.284.

<sup>424</sup> Bu tartışma için bkz. **Yavuz**, s.1366.

<sup>425</sup> **Reisoğlu**, s.8; **Yavuz**, s. 1363; **Ayrancı**, s.96.

<sup>426</sup> **Barlas**, Kefalet Hukukuna İlişkin Sorunlar, s.360; **Develioğlu**, s.32; **Zevkliler/Gökyayla**, s.654.



sözleşmesinin, alacaklının (borçlunun değil) bir taahhüt altına girmesi halinde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceği ileri sürülmektedir<sup>427</sup>.

### 3. Garanti Sözleşmesi

Genel olarak garanti sözleşmesi, borcun ödenmemesi tehlikesinden daha başka tehlikeleri de içeren oldukça geniş bir kavramdır. Ancak yukarıda<sup>428</sup> da belirttiğimiz gibi dar anlamda teminat sözleşmelerinin kapsamına yalnızca kefalet benzeri garanti sözleşmesi girmektedir. Bu nedenle burada incelediğimiz garanti sözleşmesi, kefalet benzeri garanti sözleşmesidir.

Garanti sözleşmesi<sup>429</sup>, garanti verenin, garanti alanın girdiği bir borç ilişkisinde asıl borçlunun borcunu tam ve gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle oluşan kayıpları telafi etmeyi taahhüt ettiği<sup>430</sup> bir teminat türüdür<sup>431</sup>. Burada alacaklının alacağına kavuşamama tehlikesi teminat altına alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle burada teminat veren, edimin yerine getirilmemesi tehlikesini teminat altına almaktadır. Bu tür garanti

---

<sup>427</sup> **Reisoğlu**, s.7; **Tandoğan**, II, s.694, 695; **Yavuz**, s.1368; **Eren**, Özel, s.773; **Özen**, s.120; **Zevkliler/Gökyayla**, s.656.

<sup>428</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, B, 1.

<sup>429</sup> Burada kastedilen kefalet benzeri garantidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bunun dışındaki garantiler dar anlamda teminat sözleşmelerinin kapsamına girmeyeceği için çalışmamız kapsamında incelenmeyecektir.

<sup>430</sup> Bkz. **Canbolat**, s.56; **Develioğlu**, s.35.

<sup>431</sup> Bu tanımdaki garanti verenin banka olması halinde, söz konusu sözleşme banka garantisi (Türkiye uygulamasında banka teminat mektubu) olarak adlandırılır. Bkz. **Canbolat**, s.56; **Develioğlu**, s.35.

sözleşmelerinde garanti edilen husus, üçüncü kişiye ait bir yapma veya yapmama edimi olabilmektedir<sup>432</sup>.

Alacaklının alacağına kavuşamaması tehlikesini teminat altına alan garanti sözleşmesi, kefalet sözleşmesine büyük ölçüde benzerlik göstermesi nedeniyle “kefalet benzeri garanti sözleşmesi” olarak da adlandırılmaktadır<sup>433</sup>. Ancak kefalet sözleşmesinden farklı olarak, garanti sözleşmesinde, garanti verenin borcu, asıl borçtan bağımsız asli bir nitelik taşımaktadır<sup>434</sup>. Buna bağlı olarak da garanti veren, temel borç ilişkisinden doğan def’ileri ileri süremez<sup>435</sup>.

Kefalet benzeri garantilerde, garanti alan ile edimi garanti edilen kişi arasında bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Garanti veren, bu borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesinden doğan kayıpları karşılamayı taahhüt etmektedir. Ancak garanti verenin taahhüdü, temel borç ilişkisinden doğan borcun varlığına, geçerliliğine, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir. Nitekim garanti veren, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı taahhüt eder.

---

<sup>432</sup> **Tekinalp**, s. 374; **Kahyaoğlu**, s.22; **Canbolat**, s.73.

<sup>433</sup> Bkz. **Tandoğan**, II, s.804; **Tekinalp**, s. 374; **Doğan**, s.62; **Kahyaoğlu**, s.22- 23; **Barlas**, Kredi Kartı, s.153; **Yavuz**, s.1440; **Canbolat**, s.73.

<sup>434</sup> **Tandoğan**, II, s.812 ve 820 vd.; **Aral/Ayrancı**, s.422; **Altaş**, Özel, s.14; **Canbolat**, s.73; **Zevkliler/Gökyayla**, 658; **Develioğlu**, 114.

<sup>435</sup> **Aral/Ayrancı**, s.422; **Barlas**, Nami, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Makalelerim C.1, İstanbul, 2008, s.377; **Altaş**, Özel, s.14; **Develioğlu**, s.127.

Belirtelim ki, kefalet sözleşmesinden farklı olarak, garanti verenin, borcu ifa ettiği oranda alacaklının haklarına kanunen halef olmasına ilişkin kanundan doğan bir hakkı bulunmamaktadır<sup>436</sup>.

#### 4. Sigorta Sözleşmesi

Sigorta, İtalyanca “sicurta” kelimesinden gelmekle birlikte, bir zarar doğuran veya meydana gelen olayın, tehlikenin sonuçlarını sigorta şirketinin üstlenmesi, anlamına gelmektedir<sup>437</sup>. Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi veya bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle veya hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir (TTK m.1401). Buna göre sigorta sözleşmesinin unsurları, sigortacı, sigorta ettiren, tehlike, sigorta menfaati, sigorta tazminatı ve prim olarak sayılabilir.

Sigorta menfaati, sigorta sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Sigorta konusunu oluşturan mal veya can değil, menfaattir<sup>438</sup>.

Tehlike, ortaya çıkması şüpheli, meydana gelmesinden çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ve ekonomik bakımdan

---

<sup>436</sup> Aral/Ayrancı, s.423; Eren, Özel, s.780; Altaş, Özel, s.14; Özen, s.28; Zevkliler/Gökyayla, s.658.

<sup>437</sup> Çeker, s.1 ve dpn. 1.

<sup>438</sup> Bkz. Bozer, s.99.

yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığıdır<sup>439</sup>. Sigorta tazminatı ise sigorta poliçesindeki tehlike için sigorta primi karşılığında ödenecek meblağdır<sup>440</sup>.

Sigorta primi, tehlikenin gerçekleşmesi durumunda, sigorta tazminatını karşılamak üzere, sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen sigorta ücretidir<sup>441</sup>. Sigorta primi, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan temel borcudur.

Sigorta sözleşmesinin amacı, sigortalının gerçekten uğradığı zararı tazmin etmektir. Bu anlamda sigorta sözleşmesi, sigortalı için kazanç vesilesi teşkil etmemelidir<sup>442</sup>. Bu kredi sigortası bakımından daha belirgindir. Nitekim bazı sigortalarda sigorta tazminatı kârı da kapsayabilirken; kredi sigortası hiçbir şekilde kârı kapsayamaz<sup>443</sup>.

Sigorta sözleşmeleri ile her türlü tehlike üstlenilebilmektedir. Ancak doktrinde belirtildiği üzere inceleme konumuz olan dar anlamda teminat sözleşmelerinin kapsamına yalnızca kredi sigortaları gibi alacağı teminat altına alan sigorta sözleşmeleri girmektedir<sup>444</sup>. Bu tür sigorta sözleşmelerinde alacaklı, kendisini

---

<sup>439</sup> **Tandoğan**, II, s.684; **Reisoğlu**, Garanti, s.9; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.519, ayrıca bkz. ve karşı. **Bozer**, s.101 vd; **Çeker**, s.48.

<sup>440</sup> **Bozer**, s.105; **Çeker**, s.49.

<sup>441</sup> **Bozer**, s.108; **Çeker**, s.49.

<sup>442</sup> **Özdemir**, s.51.

<sup>443</sup> **Özdemir**, s.51.

<sup>444</sup> Dar ve teknik anlamda teminat sözleşmesi yalnızca alacaklının alacağına kavuşamama tehlikesini kapsadığı için, sigorta sözleşmelerinden yalnızca, kredi

borçlunun aczine karşı güvence altına almak istemektedir. Burada uygulamada sıkça karşılaşılan kredi sigortasından bahsedilecektir.

Geniş anlamda kredi sigortası<sup>445</sup>, borçlunun borçlarını, zamanında veya hiç ödememesi nedeniyle alacaklının bu yüzden uğrayacağı zararın güvence altına alınmasıdır<sup>446</sup>. Burada kefalettaki gibi alacağın teminat altına alınması söz konusudur. Yine burada kefalettaki gibi borçlunun bilgisi dışında, hatta borçluya rağmen kredi sigortası yapılabilir<sup>447</sup>. Kredi sigortası bu benzerliklere rağmen birçok noktada kefaletten ayrılır<sup>448</sup>. Kefalet kural olarak ivazsız bir sözleşme olmasına rağmen<sup>449</sup>;

---

sigortası gibi alacağı temin eden sigorta sözleşmeleri teminat sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Nitekim sigorta sözleşmelerinin diğer türleri daha başka tehlikeleri de teminat altına almaktadır. Bkz. **Erem/Altıok/Tandoğan**, s.137.

<sup>445</sup> Kredi hayat sigortası, adında “kredi” kelimesi yer almasına rağmen kredi sigortası değildir. Kredi sigortasında kredi verenin riski güvence altına alınırken; kredi hayat sigortasında kredi alanın riski güvence altına alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yongalık**, Aynur, Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası, Ankara, 2002, s.11, 12.

<sup>446</sup> Bkz. **Özdemir**, s.1; **Yongalık**, s.11; **Çeker**, s.171.

<sup>447</sup> **Özdemir**, s.82.

<sup>448</sup> Sigorta sözleşmesi sigorta şirketleri tarafından yapıldığından ve belli tipteki poliçelere bağlandığından genellikle kredi sigortasını kefaletten ayırmak güç olmaz. Bkz. **Tandoğan**, II, s.719.

<sup>449</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I, B, 2.

kredi sigortasında sigortacı, yüklendiği riziko karşılığında prim alır<sup>450</sup>. Kredi sigortası kefaletten farklı olarak, fer'i ve tali özellik göstermez<sup>451</sup>.

##### 5. Teminat Amaçlı Borca Katılma

Borca katılma<sup>452</sup> TBK m.201 hükmünde düzenlenmiştir<sup>453</sup>. Buna göre, “*Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu*

---

<sup>450</sup> **Tandoğan, II**, s.719; **Özdemir**, s.82.

<sup>451</sup> **Özdemir**, s.82, 83. Bununla birlikte Tandoğan’a göre, kredi sigortasında kefalet sözleşmesindeki asıl borcun mevcut olmadığına ilişkin def’i ve itirazlar ileri sürülebilirdir. Bkz. **Tandoğan, II**, s.719.

<sup>452</sup> TBK m.206 hükmünde düzenlenen sözleşmeye katılma borca katılmadan farklı bir kurumdur ve bu iki kurumun karıştırılmaması gerekmektedir. TBK m.206 hükmüne göre, “*Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.*” Görüldüğü üzere, sözleşmeye katılan sözleşmenin tarafı haline gelirken; borca katılan sadece borçluyla birlikte alacaklıya karşı müteselsil borçlu konumuna gelir. Bkz. **Turan-Başara**, s.434.

<sup>453</sup> Borca katılma mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Bu dönemde borca katılma, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilebilmekteydi.

*doğuran bir sözleşmedir.*” Borca katılma çeşitli amaçlarla gerçekleştirilebileceği gibi teminat amacıyla da gerçekleştirilebilir<sup>454</sup>.

Borca katılmada, borca katılan, mevcut bir borcu, ilk borçlu ile müteselsilen üstlenmektedir<sup>455</sup>. Teminat amaçlı borca katılanın borcunun doğumu asıl borcun mevcut olmasına bağlıdır<sup>456</sup>. Ancak borca katılanın borcunun devamı asıl borca bağlı değildir. Borca katılan, katılma gerçekleşikten sonra ortaya çıkan ve ilk borçlunun yararlanabileceği savunma imkânlarından yararlanamaz<sup>457</sup>. Bu özelliği itibariyle de kefaletten ayrılmaktadır. Borca katılan ancak, ifa ve takas gibi, ilk borçlunun alacaklıyı tatmin ederek borcu sona erdirmesi halinde borçtan kurtulabilir<sup>458</sup>.

Borca katılma, alacaklı ile katılan arasında bir sözleşme olarak<sup>459</sup>; ilk borçlu ile katılan arasında üçüncü kişi yararına sözleşme olarak veya üç tarafın da katıldığı bir

---

<sup>454</sup> Bununla birlikte borca katılmaya ağırlıklı olarak teminat amacıyla başvurulmaktadır. **Turan-Başara**, s.421.

<sup>455</sup> **Tandoğan**, II, s.702; **Şener**, Oruç H., Teminat Amacıyla Borca Katılma., s.1281; **Aral/Ayrancı**, s.423; **Eren**, Özel, s.780; **Turan-Başara**, s.421.

<sup>456</sup> Bununla birlikte ileride doğacak veya şarta bağlı bir borca katılmada söz konusu olabilmektedir. Bunun için ise gelecekte ortaya çıkacak borcun yeterli ölçüde belirlenebilmesi gereklidir. Bkz. **Şener**, s.1286.

<sup>457</sup> **Tandoğan**, II, s.702; **Reisoğlu**, s.68.

<sup>458</sup> **Tandoğan**, II, s.702; **Özen**, s.10.

<sup>459</sup> TBK m.201 hükmünde esas olarak borca katılmanın katılan ile alacaklı arasında yapılması öngörülmektedir. Turan - Başara, bu durum sözleşmenin nisbiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek, hükmü eleştirmektedir. **Turan-Başara**, s.429.

sözleşme olarak akdedilebilir<sup>460</sup>. Ancak uygulamada daha çok alacaklı ile katılan arasında yapılmaktadır<sup>461</sup>.

Doktrindeki bir kısım yazarlara göre<sup>462</sup>, borca katılma sözleşmesinden doğan borcun, kendine ait bir amacı ve bundan dolayı, ilk borçtan ayrı, kendine ait, bir hukuki sebebi bulunmaktadır. Bu amaç, alacaklıya teminat vermek amacıyla borçlunun yanında borçlanma veya borçlunun borcunu hukuken olmasa da, iç ilişkide ekonomik anlamda üstlenme iradesidir. Borca katılan, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki hukuki ilişkiye iltihak etmez ve bu borcun hukuki sebebini üzerine almaz. Borca katılanın borcunun kaynağı, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşme değil, borca katılanın akdetmiş olduğu borca katılma sözleşmesidir. Türk-İsviçre hukukunda hâkim olan

---

Kılıçoğlu'da bunun borca aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, alacaklının, üçüncü bir kişi ile anlaşma yaparak onu borç ilişkisine dâhil etmesi, borca aykırı bir davranıştır. Şöyle ki, bu anlaşma sonucu borca katılan borcu ifa eder, alacaklı da bunu kabul ederse, asıl borçlunun edimini ifa etmesi imkânsız hale gelmiş olur. Bu durum da, alacaklının sonradan kusurlu davranışıyla edimi imkânsız hale getirmesine dayanan borca aykırı bir davranış söz konusudur. Bkz. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 795.

<sup>460</sup> TBK m.201 hükmünde esas olarak borca katılmanın katılan ile alacaklı arasında yapılması öngörülmektedir. Ancak kanımızca sözleşme özürlüğü ilkesi çerçevesinde diğer şekillerde de yapılabilir.

<sup>461</sup> **Özen**, s.9.

<sup>462</sup>Bkz. **Altay**, Sabah, Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s.72 vd. ve dpn. 150'da anılan yazarlar.



görüşü savunan yazarlara göre<sup>463</sup> ise, borca katılmanın alacağı teminat altına alma işlevi görmesi, katılmadan doğan borcun illetinin (hukuki sebep) teminat olduğu anlamına gelmemektedir. Buna göre birlikte borç üstlenenin borcunun sebebi ilk borcun sebebi ile aynıdır. Birlikte borç üstlenmenin teminat işlevi borç üstlenenin borcunun sebebi olarak değil, onun borca katılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>464</sup>.

## II. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT

### A. GENEL OLARAK

Şahsi teminatlar tüketici sözleşmeleri bakımından oldukça yaygın uygulama alanına sahiptir. Nitekim ödeme gücü az olan tüketici, bir sözleşme ilişkisine girdiğinde sözleşmenin karşı tarafı alacağını güvence altına almak için tüketiciden teminat istemektedir. Aynı teminat bakımından yukarıda <sup>465</sup> açıkladığımız olumsuzluklar nedeniyle şahsi teminat sözleşmelerinin uygulama alanı oldukça yaygındır.

Tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak şahsi teminat sağlandığında mülga 4077 sayılı TKHK m.10/3 hükmünde, tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi verenin, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemeyeceği düzenlenmişti. Bu hükmün son cümlesindeki "asıl borçluya

---

<sup>463</sup> **Tandoğan, II**, s.702; **Özen**, s.10, 11; **Altay**, .71 dpn. 47'de anılan yazarlar; **Turan-Başara**, s.423.

<sup>464</sup> **Tandoğan, II**, s.702.

<sup>465</sup> Bkz. 2. BÖLÜM, II.

başvurmadan" ifadesinde yer alan başvurmanın nasıl olacağı ile ilgili olarak açık bir düzenleme yoktu. Asıl borçluya sadece ödeme emri gönderilerek şartın sağlanıp sağlanmadığı; yapılan ikaza rağmen borçludan alacağın tahsil edilememesinin kefilin takibi için yeterli olup olmadığı; başvuru şartının gerçekleşmiş sayılması için asıl borçlu hakkında borç ödemedi aciz vesikası alınmasının gerekip gerekmediği belirsizdi<sup>466</sup>.

Bununla birlikte Yargıtay<sup>467</sup> ve doktrindeki çoğu yazar<sup>468</sup> asıl borçluya başvurulması ifadesinin asıl borçlu hakkında aciz vesikası alınması gerektiği şeklinde

---

<sup>466</sup> **Öztek**, Selçuk, Genel Olarak Tüketici Kredileri Ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S.67, Y.2008, s.13; **Aslan**, s.377;

<sup>467</sup> Y.12.HD. T., 10.7.2009, E.2009/8090, K.2009/15409; Y.12.HD. 24.6.2010 T., E.2010/3675, K.2010/16614; Y.19.HD. 10.3.2010 T., E.2010/394, K.2010/2499, bu kararlar için bkz. [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org); YHGK. 22.06.2011 T., E.2011/13303, K.2011/437, bu karar ve bu kararın yerinde olduğu hakkında bkz. **Özen**, Burak, Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Kişisel Teminatların Geçerliliği, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s.289.

<sup>468</sup> Bkz. **Çeker**, Mustafa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2004, C.VIII, S.1-2, s.430; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.293; **Aslan**, s.377; **Akipek**, Kredi Kartları, s.116; **Öztek**, s.13; **İlhan**, s.195; **Altıp**, Atilla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Tüketici Kredisi Sözleşmesi, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, 24-25 Kasım 2011, Metinler Kitabı, s.91; **Ceylan**, Ebru,

yorumlayarak, asıl borçluyu sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesiyle yetinilemeyeceğini kabul ederek, burada adi kefaletin kastedildiği kabul edilmekteydi.

4077 sayılı TKHK m.10/B-8 hükmünde "...*asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan...*" ifadesi kullanılmıştı. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.24/5 hükmünde ise, "*kredi kart kullanımındaki kefalet Borçlar Kanununda belirtilen adi kefalet hükümlerine tabidir*" ifadesine yer verilmişti. Buna rağmen 4077 sayılı TKHK m.10/3'de sadece "asıl borçluya başvurmadan" ifadesine yer verilmesi, birer tüketici kredisi sözleşmesi sayılan konut finansmanı sözleşmesi ve kredi kartı sözleşmesi hükümleri ile çelişmekteydi. 4077 sayılı TKHK m.10/A hükmünün atıf yaparak, kredi kartına tüketici kredisi ile ilgili olan 4077 sayılı TKHK m.10 hükmünün uygulanacağını belirtip ardından Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.24/5 ile uyumlu olmayan bir hüküm sevk etmesi düzenlemeler arasında uyumsuzluk oluşturmuştu. Nitekim kefilin borcun ifasını istemeden ve diğer teminatlara başvurmadan kefilin takip edememesi müteselsil kefalet bakımından da söz konusudur (TBK m.586). Ancak bahsedilen düzenlemelerde ise tüketici sözleşmelerinde verilen şahsi teminatın adi kefalet olması amaçlanmıştır<sup>469</sup>. Bu nedenle doktrinde, tüketici sözleşmelerinde, tüketicinin edimlerine karşılık kefil olunması durumunda bu

---

Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri II, TBBD, Y.2009, S.80, s.135.

<sup>469</sup> **Aslan**, s.377.

kefaletin adi kefalet sayılması şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek bu karmaşanın giderilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştü<sup>470</sup>.

4077 sayılı Kanun yürürlükteyken sorunlar, bu düzenlemelerin adi kefaleti işaret ettiğini kabul etmekle bitmemektedir. Nitekim bu kabulden sonra, bir tüketici sözleşmesinde, müteselsil kefalet veya garanti türünden bir teminat verildiğinde bunun yaptırımının ne olacağı da net değildi. Burada tahvil veya değiştirilmiş kısmi butlan türünden bir yaptırım uygulanabileceği belirtilmekteydi<sup>471</sup>.

6502 sayılı TKHK m.4/6 hükmünde ise, "*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*" denilmiştir. Bu düzenleme ile hükümler arası çelişki ve belirsizlik bir anlamda giderilmiştir. Nitekim bu düzenleme nedeniyle artık tüm tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık verilen şahsi teminat, sözleşmede hangi ifade veya kavram kullanılırsa kullanılsın adi kefalet sayılacak; tüketicinin alacaklı olduğu hallerde ise, diğer tarafın verdiği şahsi teminatlar da, diğer kanunlarda aksine hüküm yoksa müteselsil kefalet sayılacaktır.

Bu düzenleme büyük ölçüde yerinde bir düzenlemedir. Ancak eleştiriye açık birçok yanı da vardır. Yeri geldikçe bunlara değinilecektir.

---

<sup>470</sup> **Özen**, Burak, Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Kişisel Teminatların Geçerliliği, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s.290.

<sup>471</sup> Bkz. **Özen**, Sempozyum, s.289.

## B. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE ŞAHSİ TEMİNATIN KEFALET SAYILMASI

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun dönemindeki eleştirileri göz önünde bulunduran kanun koyucu, 6502 sayılı Kanunda tüketici sözleşmelerinde şahsi teminatın niteliğine ilişkin ortak bir hüküm öngörmüştür. TKHK m.4/6 hükmüne göre, *“Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”*

Öncelikle belirtelim ki bu hüküm yalnızca tüketici kredisi bakımından değil, tüm tüketici işlemlerinde sağlanan şahsi teminatları düzenlemekle birlikte; tüketicinin hem borçlarına hem de alacaklarına karşı sağlanan şahsi teminatlara yönelik düzenleme getirmektedir.

Tüketicinin borçlarına karşı sağlanan şahsi teminatın adi kefalet sayılacağı düzenlenerek, bu teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu sonuç gerekçede<sup>472</sup> de şu cümlelerle açıklanmıştır. Buna göre, *“Altıncı fıkrada yapılan düzenleme ile tüketici işlemlerine tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır.”*

Tüketicinin edimlerine ilişkin sağlanan şahsi teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanması ile tüketicinin borcu için şahsi teminat veren korunmuş

---

<sup>472</sup> Bkz. Gerekçe s.11.

olacaktır. Böyle bir düzenlemenin kabul edilmesi şahsi teminat verenin korunması düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim şahsi teminat veren, genellikle borçluyla arasındaki hatır ilişkisinin oluşturduğu sadakat bağı nedeniyle ve kendi mali durumuna nazaran yüksek bir miktar için teminat vermektedir<sup>473</sup>. Bu nedenle de korunması gerekmektedir<sup>474</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken mesele, kefil, tüketici olarak değil<sup>475</sup>, kefil olarak korunmaktadır. Bu nedenle kefaletle ilgili davalar tüketici mahkemesinde değil, genel mahkemelerde görülür<sup>476</sup>.

Belirtelim ki tüketici kredilerinde kefil olanların korunması Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarına konu olmuş ve tüketici kredilerine ilişkin 2008/48 sayılı

---

<sup>473</sup> **Fountoulakis** (çev. **Tan-Dehmen**), s.320; **Cherednychenko**, s.268 vd.; **Kenny**, s.2.

<sup>474</sup> Buradaki korunmaya muhtaç olan kefil, kefil olmakla kar etme amacı gütmeyen, yani profesyonel olmayan kefiledir.

<sup>475</sup> Kefilin tüketici olamayacağı yönünde bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, II. Aslan burada kefilin tüketici olarak korunduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Aslan**, 2014, s.308.

<sup>476</sup> YHGK. 3.5.2006 T. ve E.2006/19-266, K.2006/253 sayılı karar için bkz. [www.tuketicihukuku.org](http://www.tuketicihukuku.org). Bununla birlikte Aydoğdu'ya göre tüketici sözleşmesinin teminatı ile ilgili davalar da tüketici mahkemelerinde görülmelidir. Bkz. **Aydoğdu**, Tüketici Hukuku, s.208. Aslan'ın kefil tüketici saymasından da bu yönde düşündüğü çıkarılabilir. Bkz. **Aslan**, 2014, s.308.

Yönerge'nin hazırlanması safhasında tartışılmıştır<sup>477</sup>. Ancak tüketici sözleşmesine kefil olanların da 2008/48 sayılı Yönerge kapsamında korumadan faydalanması düşüncesi yönergeye yansımamış, bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır.

Yapılan değerlendirmeler sonucunda TKHK kapsamına giren bir sözleşmede tüketicinin borcuna şahsi teminat veren, müteselsil kefalet veya garanti türünden bir teminat<sup>478</sup> verse bile bu şahsi teminata, adi kefalet hükümleri uygulanacaktır<sup>479</sup>. Yani adi kefalet sözleşmesinin koruyucu hükümleri bu şahsi teminatı veren bakımından da uygulanacaktır.

Kural olarak kefilin sahip olduğu def'ilerden sonradan feragat etmesi mümkündür (TBK m.582/3). Ancak TKHK m.4/6 hükmünün açık ifadesi nedeniyle tüketicinin borcunu temin eden kefalet sözleşmesi bakımından bu mümkün değildir<sup>480</sup>.

---

<sup>477</sup> Bkz. **Rott**, Peter, Consumer Guarantees in The Future Consumer Credit Directive: Mandatory Ban on Consumer Protection?, European Review of Private Law, Y.2005, s. 383 vd.; **Atamer**, Reform, s.245.

<sup>478</sup> Yani adi kefaletle göre teminat veren bakımından daha ağır sorumluluklar öngören herhangi bir teminat sözleşmesi.

<sup>479</sup> Bu sonuç hükmün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir, “*Tarafların müteselsil kefalet kararlaştırmış olmaları halinde bile bu kefalet sözleşmesi adi kefalet hükmünde olacaktır.*”

<sup>480</sup> Aydoğdu'da aynı sonuca farklı gerekçelerle ulaşılmaktadır. Yazara göre, “...*TBK m.582/3 hükmünde sözü geçen kanundan aksi anlaşılmadıkça ifadesi uyarınca, tüketici sözleşmelerinde, kanunun açık emredici ifadesi nedeniyle (TKHK m.4/6 ) ve tüketiciyi koruma düşüncesi (TKHK m.1 ) ile bu def'ilerden önceden veya sonradan feragat*

Zira kanun hükmü hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde tüketicinin borçlarına ilişkin verilen şahsi teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Aksi düşünülürse kanunun koruma amacı gerçekleşmez.

Tüketicinin borçlarına ilişkin sağlanan şahsi teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanması ile profesyonel düşüncelerden uzak olarak, hatır için kefil olan kişi korunabilecektir<sup>481</sup>. Ancak hükmün hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin sağladığı teminatları kapsamına alması, bu amaçla bağdaşmamaktadır. Nitekim bir tüzel kişi olan banka, tüketicinin borcuna karşılık garanti veya müteselsil kefalet türünde bir teminat verdiğinde, bu şahsi teminat adi kefalet sayılacak, korunmaya pekte ihtiyacı olmayan banka korunacaktır. Nitekim banka teminat sağlama karşılığında komisyon alarak<sup>482</sup>, profesyonel bir ticari faaliyet yürütmektedir. Bu nedenle tüzel kişilerin sağladığı teminatların hükmün kapsamına alınması yerinde değildir<sup>483</sup>.

Tüketicinin alacaklarına karşı sağlanan şahsi teminatın niteliğinin müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenerek, bu şahsi teminatlara müteselsil kefalet hükümlerinin

---

*etmeye yönelik ve adi kefalet hükümlerinin etkisizleşmesine yol açacak sözleşme hükümleri geçersizdir.” Bkz. Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.208.*

<sup>481</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.207.

<sup>482</sup> Tekinalp, s.398.

<sup>483</sup> Benzer bir hata 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 603. maddesinde de söz konusuydu. Ancak uyarıları dikkate alan kanun koyucu bu yanlışından dönerek, sadece gerçek kişilerce sağlanan şahsi teminatları madde kapsamına almıştır.



uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin de olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır.

Tüketicinin alacaklarına karşı sözleşme taraflarınca adi kefalet öngörülmesi durumunda bu adi kefalet, müteselsil kefalet sayılacaktır. Bu durum görüldüğü üzere tüketicinin menfaatine bir durumdur. Ancak sözleşme taraflarınca tüketicinin alacaklarına karşılık garanti sorumluluğu öngörülmesi durumunda ise, bu şahsi teminatın niteliği müteselsil kefalet olacaktır. Bunun ise tüketicinin aleyhine bir durum olduğu ortadadır<sup>484</sup>. Doktrinde bu durumu eleştiren bir görüş<sup>485</sup>, burada örtülü kanun boşluğu olduğunu kabul eder. Buna göre müteselsil kefalete dönüşüm sadece müteselsil kefalete göre daha hafif sorumluluk öngören şahsi teminatlar bakımından kabul edilmelidir. Bu görüşün yerinde olup olmadığını değerlendirebilmek için öncelikle örtülü boşluk ve bu boşluğun doldurulması incelenecektir.

Örtülü boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı, ruhu ve negatif eşitlik ilkesi esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluktur<sup>486</sup>. Burada, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir düzenleme vardır. Ancak kanunun amacı ve

---

<sup>484</sup> Bkz. **Özen**, Sempozyum, s.291.

<sup>485</sup> **Gümüş**, s.47.

<sup>486</sup> Bkz. ve karşı. **Edis**, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1993, s.134; **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami, Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2014, s.102; **Kırca**, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, AÜHFD, Y.2001, C.50, S.1, s.96.

ruhu esas alındığında, bu düzenlemenin somut olaya uygun olmadığı görülmektedir. Nitekim burada kanunun lafzı çok geniş olup, tüm daraltıcı yorum çabalarına rağmen somut olayın istisnai özelliklerine uymamakta ve adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, örtülü boşluklar amaca uygun sınırlama yöntemi ile doldurulması gerektiğini kabul eder<sup>487</sup>. Amaca uygun sınırlama “*kanunun amacı ile karşılaştırıldığında çok geniş kapsamlı, farklılaştırılmamış kelime anlamının, yorum yoluyla elde edilmiş düzenleme amacının gerektirdiği uygulama alanına indirgenmesi veya bu alanla sınırlandırılmasıdır.*<sup>488</sup>” Amaca uygun sınırlama, normun tüm uygulama alanı için sınırlanması veya norma istisnai bir durumun eklenmesi ile yapılmaktadır<sup>489</sup>.

TKHK’nın amacı ve ruhunun “*tüketicinin korunması*” olduğundan yola çıkacak olursak; burada örtülü bir boşluğun olduğu ve bu boşluğun amaca uygun sınırlama ile doldurulması gerektiği düşünülebilir. Şu halde teminat veren için müteselsil kefaletten daha hafif sorumluluk öngören bir şahsi teminata müteselsil kefalet hükümleri uygulanabilecektir. Ancak şahsi teminat veren için müteselsil kefaletten daha ağır sorumluluk öngören şahsi teminatlara müteselsil kefalet hükümleri uygulanmayacaktır.

Öte yandan bize göre bu hükmü tüketici hukukunun mantığı ile bağdaştırmak güçtür<sup>490</sup>. Nitekim bir açıdan bakıldığında, girişimcinin borcu için bir bankanın garanti

---

<sup>487</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s.98.

<sup>488</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s.98, 99.

<sup>489</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s.99.

<sup>490</sup> Hükmün gerekçesine bakıldığında da hukuki hiçbir açıklama da bulunulmamıştır.

türünden<sup>491</sup> teminat verdiği düşünülürse, bu garantiye müteselsil kefalet hükümleri uygulanacaktır. Bu sonuç ise, korunmaya pek de layık olmayan, bankanın korunması anlamına gelmektedir. Diğer bir açıdan bakıldığında ise girişimcinin adi kefalet türünden bir şahsi teminat sağlaması durumunda bu adi kefalet, müteselsil kefalete dönüşecektir. Bu ise şahsi teminat veren bakımından, sözleşmeye girerken öngördüğünden daha ağır sorumluluklar doğurmaktadır. Bu ise şahsi teminat olarak adi kefalet sağlayanın iradesini hiçe saymaktır.

Kanun koyucunun buradaki muradı tüketiciyi korumaksa eğer; tüketiciyi kime karşı ve ne için koruduğu tartışmaya açıktır. Nitekim tüketici girişimciye karşı temel olarak bilgisizliğinden ve pazarlık gücünün olmamasından dolayı korunmaktadır<sup>492</sup>. Burada ise, söz konusu ilişki bakımından, girişimci konumunda olmayan şahsi teminat verene karşı koruma gerçekleştirilmek istenmektedir. Niye korunmaya çalışıldığı ise anlaşılamamaktadır. Bu çerçevede, tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci tarafından sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması yönündeki hüküm, hukuki gerekçeden yoksun, niye getirildiği anlaşılamayan bir hüküm olduğu kanısındayız.

Kanımızca girişimcinin borcu için sağlanan teminat bakımından bu tarz bir hüküm getirmek yerinde değildir. Zira şahsi teminatı daima girişimciden başka bir kişi verecektir<sup>493</sup>. Oysa tüketici esasen girişimciye karşı, bilgisizliğinden ve pazarlık

---

<sup>491</sup> Müteselsil kefaletten daha ağır bir sorumluluk getiren diğer bir şahsi teminat türlerinden her hangi biride olabilir.

<sup>492</sup> Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, I.

<sup>493</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I, A.

gücünün olmamasından dolayı korunmaktadır<sup>494</sup>. Dolayısıyla şahsi teminat verenin sorumluluğunu ağırlaştırarak (veya hafifletirecek) bir düzenleme tüketicinin korunması mantığı bakımından yerinde değildir.

Hükmün 2. cümlesinde bir ifade bozukluğu olduğunu da belirtelim. Nitekim burada, “*Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar...*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bilindiği gibi, bir kimse kendi borcu için şahsi teminat veremez. Aksi durum şahsi teminatın mantığı ile bağdaşmaz. Nitekim yukarıda<sup>495</sup> da açıklandığı gibi kişinin kendi borcu için şahsi teminat vermesi mümkün değildir. Bu nedenle, bu hüküm “*Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça sağlanan şahsi teminatlar...*” olarak anlaşılmalıdır<sup>496</sup>.

## C. KEFALETTEN FARKLI BİR TEMİNAT TÜRÜNÜN KARARLAŞTIRILMASI

### 1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 6. Fıkrasında tüketicinin edimlerine karşılık verilen şahsi teminatın adi kefalet; tüketicinin alacaklarına karşılık verilen şahsi teminatın da müteselsil kefalet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak başka bir türde şahsi teminat kararlaştırılması durumunda, bu teminatın adi kefalet veya müteselsil kefalet sayılması ifadelerinden tam olarak ne anlaşılacağı net değildir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yakın zamanda<sup>497</sup> yürürlüğe

---

<sup>494</sup> Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, I.

<sup>495</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I, A.

<sup>496</sup> **Gümüş**, s.47.

<sup>497</sup> 6502 sayılı TKHK 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

girmesinden dolayı, doktrinde bu konuda pek fazla görüş beyan edilmemiştir. Bu konuyla alakalı ileri sürülen iki farklı görüş olduğunu söyleyebiliriz.

## 2. Doktrindeki Görüşler

Doktrindeki bir görüş<sup>498</sup> bu hükümde yasal tahvil olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre taraflar söz konusu hükümde öngörülen şahsi teminattan farklı bir teminat türü kararlaştırması halinde, bu “yasal geçersizlik” nedeniyle geçersiz olacak daha sonra da yasal tahville bu hükümde öngörülen türden bir şahsi teminata dönüşecektir. Örneğin, tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci adi kefalet türünden bir şahsi teminat sağlamışsa, bu teminat sözleşmesi öncelikle kanun gereği geçersiz olacak daha sonra da yine kanun gereği müteselsil kefalet olarak tahvil edilecektir.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş<sup>499</sup> ise bunu ihtimallere göre değerlendirmektedir. Buna göre tüketicinin edimlerine ilişkin verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet olacağı kararlaştırılmışsa, burada “değiştirilmiş kısmi butlan” ortaya çıkacaktır. Bu durumda yapılan sözleşme tamamen kesin hükümsüz sayılmayacak, müteselsil kefalet olarak da kabul edilmeyecek, bir adi kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Bu değiştirilmiş kısmi butlanın, kanunun emredici hükmünün sözleşmedeki sakat hükmün yerini alması yoluyla oluşan türüdür. Yazara göre, borca katılma veya garanti türünden bir teminat verilmesi gibi, kefaletten başka türde bir

---

<sup>498</sup> **Altop**, Atilla, Bankacılık Sektöründeki Tüketici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan Şahsi Teminatlar, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014, s.10; **Gümüş**, 46.

<sup>499</sup> **Özen**, Sempozyum, s.291 vd.

şahsi teminatın sağlanması durumunda ise yasal tahvil yaptırımı devreye girecektir. Buna göre kararlaştırılan teminat türleri geçerli olmayacak, bu teminat, tarafların farazi iradelerine bakılmadan kendiliğinden adi kefalet dönüşecektir. Yazar aynı şekilde tüketicinin alacaklarına ilişkin verilen şahsi teminatları da iki kategoride değerlendirmektedir. Buna göre tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimcinin sağladığı şahsi teminat adi kefalet ise, burada değiştirilmiş kısmi butlan söz konusu olacaktır. Buna karşılık, borca katılma gibi kefalet dışında bir teminat sağlanmışsa burada da yasal tahvil devreye girecektir.

Diğer bir görüş<sup>500</sup> ise hiçbir ayırım yapmadan adi kefaletten başka bir şahsi teminatın kararlaştırılması durumunda, değiştirilmiş kısmi butlan ile bu şahsi teminata adi kefalet hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmektedir.

Doktrindeki görüşlerin yerinde olup olmadığını değerlendirebilmek için öncelikle “değiştirilmiş kısmi butlan” ve “tahvil” kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle bu kavramlar açıklanacak, ardından da kendi görüşümüz belirtilecektir.

#### a. Değiştirilmiş Kısmi Butlan

##### aa. Kavram

Değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşmenin yalnızca bir veya birkaç hükmü geçersiz sayıldığı ve bu geçersizlik tüm sözleşmeye yayılmadığı durumda, geçersiz olan hükümlerin yerine kanunda öngörülen veya tarafların farazi iradelerine göre tespit

---

<sup>500</sup> **Aydoğdu**, Tüketici Hukuku, s.208. esasen yazar bunu açık bir şekilde ifade etmese de kullandığı ifadelerden bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır.

edilen bir hükmün ikame edilmesidir. Görüldüğü gibi değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşmedeki münferit hükmün bölünmeden tamamen geçersiz kalması ve yerine geçerli hükmün ikame edilmesi esasına dayanmaktadır<sup>501</sup>. Burada sözleşmenin geçersiz kısmının yerine uygun bir hukuk kuralı veya hâkimin uygun gördüğü kaydın ikame edilmesi yoluyla sözleşmenin geçerliliğini koruma söz konusudur. Bu sonuç esasen TBK m.27/2 hükmünün, butlanın (kesin hükümsüzlüğün) tahrip edici etkisini ortadan kaldırmak ve favor contractus (sözleşme yararına yorum) ilkesi uyarınca sözleşmeyi olabildiğince ayakta tutabilmek amacıyla da örtüşmektedir<sup>502</sup>.

Değiştirilmiş kısmi butlan çerçevesinde kısmi butlan sonucu oluşan sözleşme boşluğu, öncelikle emredici veya tamamlayıcı bir hukuk kuralı ile doldurulmaya çalışılacaktır. Kanunda bu gibi hükümlerin bulunmaması halinde ise meydana gelen sözleşme boşluğu tarafların farazi iradelerine başvurularak doldurulacaktır. Her iki ihtimalde de uygulanacak hükmün ve sözleşmenin niteliğinin hâkim tarafından dikkate alınması gerekmektedir<sup>503</sup>.

---

<sup>501</sup> Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile ilgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s.26 vd.; **Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1997, s.152; **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011, s.162.

<sup>502</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.33; **Kırkbeşoğlu**, s.162.

<sup>503</sup> **Kırkbeşoğlu**, s.163.

bb. Türleri

aaa. Kanundaki Bir Hükümün İkame Edilmesi

Kısmi butlan yaptırımını sonucu oluşan boşluk, öncelikle bir kanun hükmü ile doldurulmaya çalışılır. Sözleşmenin batıl kısmının emredici bir hüküm ile ikame edilmesi halinde, sakat kısmın yerini emredici hüküm alır. Değiştirilmiş kısmi butlanın bu türünde, tarafların tam hükümsüzlük yönündeki farazi iradeleri dikkate alınmayacaktır<sup>504</sup>.

İkame edilecek hüküm tamamlayıcı nitelikte ise, yine sözleşmede kısmi butlan sonucu meydana gelen boşluk bu hükümle doldurulacaktır. Ancak burada sakat kısmının tamamlayıcı hüküm ile ikame edilebilmesi için, bu hükmün sözleşmenin genel içeriği<sup>505</sup> ve özellikleri<sup>506</sup> ile uyum içerisinde olması gerekmektedir<sup>507</sup>.

bbb. Tarafların Farazi İradelerine Göre Tespit Edilen Hükümün İkame Edilmesi

Sözleşmenin sakat kısmının yerine ikame edilmek üzere kanunda hüküm bulunmaması halinde tarafların farazi iradeleri esas alınır. Bu imkân TBK m.27/2

---

<sup>504</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.29; **Başpınar**, s.155; **Kırkbeşoğlu**, s.165.

<sup>505</sup> Örneğin taraflar sözleşmeye bir hükmün dahi sakat olması durumunda sözleşme geçersiz olacağını veya sakat kısmın yerine başka bir hükmün geçeceğini kararlaştırmaları durumunda kanundaki yedek hüküm uygulamak sözleşmenin içeriği ile bağdaşmaz. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.29.

<sup>506</sup> Burada yedek hukuk kuralı arz ettiği özellikler dolayısıyla “uygun ve uygulanabilir” bir hüküm olamaz. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.29.

<sup>507</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.29; **Başpınar**, s.159; **Kırkbeşoğlu**, s.165.



hükmünde açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte; doktrinde, değiştirilmiş kısmi butlan teorisinin, sözleşmenin olabildiğince ayakta tutulmasını sağlamak amacı ile böyle bir çözümü de makul gördüğü ileri sürülmektedir<sup>508</sup>.

Tarafların farazi iradelerinin nasıl tespit edileceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş<sup>509</sup>, farazi iradenin, sözleşmenin kurulması anında mevcut olmayan fiili psikolojik bir iradenin araştırılması olmadığını ileri sürmektedir. Farazi irade belirlenirken dürüstlük kuralı (TMK m.2/1) ışığında ve olayın bütün yönleri göz önünde bulundurularak objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu görüşe objektifleştirilmiş farazi iradeler teorisi denilmektedir. Objektifleştirilmiş farazi iradeler görüşü, bu şekilde elde edilen sonucun tarafların gerçekten istedikleri sonuca uymaması ihtimali nedeniyle eleştirilmektedir<sup>510</sup>.

Doktrinde savunulan diğer bir görüş<sup>511</sup> ise tarafların farazi iradesi iki aşamalı olarak incelemektedir. İlk aşamada farazi iradenin tespiti için tarafların dış dünyaya yansımış ve anlaşılabilir hale gelmiş sübjektif çıkar değerlendirmeleri esas alınacaktır. Birinci aşamada bir sonuca ulaşılamazsa o zaman yukarıda açıklanan objektif değerlendirmeye başvurulacaktır.

Tarafların farazi iradelerinin tespiti özellikle, ahlaka aykırı taahhütlerle özgürlüklerin aşırı ihlalinin ve aşırı bağlanmanın ortaya çıktığı durumlarda

---

<sup>508</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.26; **Kırkbeşoğlu**, s.165.

<sup>509</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.27 dñn. 5’de anılan yazarlar.

<sup>510</sup> Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.27.

<sup>511</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.27 ve dñn. 7’de anılan yazarlar.

görülmektedir<sup>512</sup>. Burada aşırı bağlanma veya özgürlükleri kısıtlayan taahhütler bakımından kabul edilebilir makul sınırının tespiti oldukça güçlük arz etmektedir<sup>513</sup>. Nitekim bu gibi durumlarda olaya uygulanacak hukuki kural bulunmamaktadır. Burada tespit edilmesi gereken, sözleşme kaydının bütünüyle mi ahlaka aykırı olduğu yoksa belirli sınırları aştığı için kısmen mi ahlaka aykırı olduğunu araştırmak olmalıdır. Zira buna göre sözleşmenin bir kısmı veya tamamı hükümsüz olacaktır.

b. Tahvil

aa. Kavram

Sözleşme taraflarının gerçekleştirmek istediği hukuki işlem, geçerlilik şartlarının gerçekleşmemesinden dolayı batıl olmakla birlikte, sonuçları yönünden batıl işlemle eşdeğer olan bir başka hukuki işlemin geçerlilik unsurlarını kapsayabilir<sup>514</sup>. İşte tahvil, geçerlilik şartlarını taşımaması nedeniyle hükümsüz olan bir hukuki işlemin yerine, geçerlilik şartları gerçekleşen bir başka hukuki işlemin ikame edilmesidir<sup>515</sup>. Burada

---

<sup>512</sup> **Kırkbeşoğlu**, s.166.

<sup>513</sup> **Kırkbeşoğlu**, s.166.

<sup>514</sup> **Esener**, Turhan, Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD, Y.1959, C.16, S.1-4, s.234; **Kaneti**, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, 1972, s.1; **Eren**, s.295.

<sup>515</sup> **Esener**, s.234; **Kaneti**, s.2; **Eren**, s.295.

butlan, işlemin tamamını kapsar ve batıl işlemin ayakta tutulma olanağı yoktur<sup>516</sup>. Bu nedenle bu işlem, başka bir işleme çevrilerek ayakta tutulabilmektedir.

bb. Türleri

aaa. İradi Tahvil

İradi tahvilde tarafların çevrilen hukuki işleme yönelik gerçek bir iradeleri yoktur. Hatta böyle bir irade varsa tahvil değil, işlem yararına yoruma dayalı olarak hukuki işlem ayakta tutulmaktadır<sup>517</sup>. İradi tahvilde tarafların çevrilen işleme yönelik farazi iradelerinin olması gerekmektedir<sup>518</sup>. Eğer taraflar yaptıkları işlemin geçersizliğini bilselerdi, çevrilen işlemin yapısı içerisinde doğurduğu sonuçların, belirli bir ölçüde gerçekleşmesiyle yetineceklerse, bu farazi iradenin olduğu kabul edilir<sup>519</sup>. Farazi irade, geçersiz işlem, ona eşlik eden bütün olgular ile tarafların özel hal ve şartları göz önünde bulundurularak tespit edilecektir<sup>520</sup>. Buna karşılık taraflar, yöneldikleri sonuçlara sadece oluşturmuş oldukları hukuki yapı çerçevesinde ulaşmayı

---

<sup>516</sup> **Havutçu**, Ayşe, Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Y.1987, S.1-4, s.655.

<sup>517</sup> **Kaneti**, s.151, 152.

<sup>518</sup> **Kaneti**, s.152, 153; **Eren**, s.296; **Havutçu**, Tahvil s.663.

<sup>519</sup> **Kaneti**, s.152, 153.

<sup>520</sup> **Kaneti**, s.153.

arzulamışlarsa, çevrilecek işlem geçersiz işleme oranla daha ağır yükümlülükler yaratıyorsa, çevirmenin farazi iradeye aykırı düştüğü kabul edilir<sup>521</sup>.

bbb. Kanuni Tahvil

Kanun bazı durumlarda tarafların çevrilen işleme yönelik farazi iradesini aramadan, bir işlemin başka bir işleme tahvilini kabul etmiştir<sup>522</sup>. Bu gibi durumlarda kanuni tahvil söz konusudur. Bunun örneklerinden biri TBK m.288 hükmüdür<sup>523</sup>. Buna göre, “*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.*

*Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*

*Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.”*

Görüldüğü gibi burada bağışlama sözü verme yazılı şekle bağlanmıştır. Bu şekle uyulmadan yapılan bağışlama sözü verme ise geçersiz sayılmamış, elden bağışlama olarak kabul edilmiştir. İşte görüldüğü gibi burada geçerlilik şartlarını taşımayan bir sözleşme başka bir sözleşmeye doğrudan kanun tarafından çevrilmiştir. Şu halde burada tarafların farazi iradelerinin varlığı aranmaz<sup>524</sup>.

---

<sup>521</sup> **Kaneti**, s.155.

<sup>522</sup> Bkz. **Esener**, s.241 vd.; **Kaneti**, s.157; **Havutçu**, Tahvil s.664.

<sup>523</sup> Bu örnek ve diğer örnekler için bkz. **Esener**, s.241 vd.; **Kaneti**, s.157 vd.

<sup>524</sup> **Kaneti**, s.157; **Havutçu**, Tahvil s.664.

### c. Değiştirilmiş Kışmı Butlan ve Tahvilin Karşılaştırılması

Değiştirilmiş kısmi butlan ve tahvil bir bakımdan birbirine benzemektedir. Nitekim ikisinde de sakat bir işlem ayakta tutulmaktadır. Bununla birlikte tahvil ve değiştirilmiş kısmi butlan, birçok noktada birbirinden ayrılmaktadır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere<sup>525</sup>, tahvilden söz edebilmek için işlemin tümünün hükümsüz olması gerekmektedir<sup>526</sup>. Ancak değiştirilmiş kısmi butlanda işlemde bir veya birkaç nokta, yani işlemin bir kısmı hükümsüzdür.

Tahvilde tamamı geçersiz olan işlem bir bütün olarak başka bir işleme dönüştürülmektedir. Buna karşılık değiştirilmiş kısmi butlanda ise, işlemin belirli bir bölümünde meydana gelen boşluk başka bir kuralla doldurulur ve hukuki işlem varlığını sürdürmeye devam eder<sup>527</sup>.

### 3. Değerlendirme ve Görüşümüz

Yukarıda tahvil ve değiştirilmiş kısmi butlan kavramları açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde görülmektedir ki, TKHK m.4/6 hükmünde ne değiştirilmiş kısmi butlan ne de yasal tahvil söz konusudur. Öncelikle bu görüşlere neden katılmadığımız açıklanıp, daha sonra kendi görüşümüz belirtilecektir.

---

<sup>525</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.28 ve dpn. 12’de anılan yazarlar.

<sup>526</sup> Bununla birlikte işlemin kısmen hükümsüz olması durumunda da tahvil olabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Kaneti**, s.157.

<sup>527</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.28.

Yukarıda<sup>528</sup> açıklandığı üzere, kanuni tahvilden bahsedebilmek için geçerlilik unsurlarında eksiklik bulunan bir hukuki işlemin, kanun hükmü ile geçerlilik unsurlarını sağladığı başka bir hukuki işleme çevrilmesi söz konusudur. Ancak burada böyle bir durum söz konusu değildir. TKHK m.4/6 hükmüne göre geçerli bir şekilde kurulmuş bir garanti, borca katılma veya başka türden bir şahsi teminat adi kefalet sayılacaktır. Bunun nedeni bu teminat sözleşmelerinin geçerlilik unsurlarını taşınamaması değil; profesyonel düşüncelerden uzak bir şekilde, sırf hatır için şahsi teminat veren kişileri oldukça ağır sorumluluklardan kurtarmaktır<sup>529</sup>.

Değiştirilmiş kısmi butlanın söz konusu olduğu durumlarda ise, yukarıda<sup>530</sup> açıkladığımız gibi, sözleşmenin bir veya birkaç hükmünün sakat olması nedeniyle bu sakat hükmün yerine kanundaki veya tarafların farazi iradelerine göre tespit edilen bir hükmün geçmesi söz konusudur. Burada ise, sözleşmenin bir veya birkaç hükmü değil sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tamamı değişmektedir. Bu nedenle de sözleşmeye uygulanacak hükümler de tamamıyla farklılaşmaktadır. Görüldüğü üzere burada değiştirilmiş kısmi butlan da söz konusu değildir.

Bize göre ise tüketicinin borçlarına karşı sağlanan şahsi teminatın adi kefalet sayılacağı düzenlenerek, bu teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hükümde yer alan “*adi kefalet sayılır*” ifadesini adi kefalet hükümlerine

---

<sup>528</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, C, 2, b, bb, bbb.

<sup>529</sup> **Aydoğdu**, Tüketici Hukuku, s.207.

<sup>530</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, C, 2, a.

atıf olarak yorumlamaktayız<sup>531</sup>. Dolayısıyla burada esasen adi kefalete ilişkin hükümlere atıf yapılmaktadır<sup>532</sup>. Bu esas olarak hükmün gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Gerekçeye göre<sup>533</sup>, “*Altıncı fıkrada yapılan düzenleme ile tüketici işlemlerine tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan*

---

<sup>531</sup> Bu tarz hükümlerin fiksiyon (varsayım) olduğu da ileri sürülebilir. Fiksiyon yasa koyucu tarafından mevcut olmayan olguların mevcut, eşit olmayan olguların eşit sayılmasıdır. Fiksiyona TMK m.20/2 hükmü örnek olarak gösterilebilir. Buna göre, “Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.” Yine TMK m.605/2 hükmü de fiksiyona örnek olarak gösterilebilir. Buna göre, “Ölümü tarihinde miras bırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır. Fiksiyon ile yasa koyucu ilgili hukuk kuralına atıf yapmaktadır. Yani fiksiyon esasen üstü örtülü bir atıftır. Bkz. **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013, s.20; **Karakaş**, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, Y.2013, C.62, S.3, s.752.

<sup>532</sup> Buradaki değerlendirmeler tüketicinin alacaklarına ilişkin şahsi teminatı müteselsil kefalet sayan TKHK m.4/6 2. cümle bakımından da geçerlidir. Burada da müteselsil kefalet hükümlerine atıf yapılmıştır.

<sup>533</sup> Bkz. s.11.

*adi kefalet hükümleri uygulanacaktır.*” Kanımızca adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı ifadesi atfı işaret etmektedir.

Görüldüğü üzere bu örneklerde mevcut olmayan bir olgunun mevcut sayılması söz konusudur. İnceleme konumuz olan TKHK m.4/6 hükmünde de adi kefalet sayılır ifadesi de esasen adi kefalet olmayan şahsi teminat sözleşmelerini adi kefalet saymaktadır. Yani mevcut olmayan bir durumu mevcut saymaktadır.

Bir kanun hükmünün kanunda düzenlenmemiş bir duruma, kanunda düzenlenmiş olan bir duruma ilişkin hükümlerinin doğrudan uygulanacağını açık veya örtülü olarak öngörmesine atıf denir<sup>534</sup>. Atıfta, ya atıfta bulunulan hukuki kurumun gerçekleşmesine ilişkin şartlara veya o hukuki kurumun sonuçlarına ilişkin hükümlere gönderme yapılır<sup>535</sup>. Bununla birlikte bir hükmün hem gereklerine hem de sonuçlarına gönderme yapılması da mümkündür<sup>536</sup>. Bir hükmün gerekleri, o hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan şartları ifade eder. Hukuki gereklere atıf yapılması durumunda, bir hükmün uygulama şartlarının başka bir hukuki kurum için aranması söz konusudur. Hükmün sonuçları ise o hükme hukuk düzeni tarafından bağlanan sonuçları ifade eder. Başka bir deyişle kanun koyucunun bir müessese bakımından öngördüğü sonuçları atıf yoluyla başka bir müessese bakımından da öngörmesi söz konusudur.

---

<sup>534</sup> Bkz. ve karşı. **Altaş**, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2014, s.249; **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt 1- Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2010, s.96; **Serozan**, Medeni, s.19.

<sup>535</sup> **Serozan**, Medeni, s.19.

<sup>536</sup> **Serozan**, Medeni, s.19.



Şahsi teminatların, adi kefalet sayılacağını düzenleyen TKHK m.4/6 hükmünde, adi kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin sonuçlarına ilişkin bir atıf söz konusudur. Nitekim burada tüketicinin borçlarına karşılık sağlanan şahsi teminat sözleşmelerinin adi kefalet sayılacağından kasıt, bu sözleşmelerin sonuçlarına adi kefalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağıdır. Yani bu hükümde adi kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarına değil; tartışma def'i, rehnin paraya çevrilmesi def'i gibi adi kefaletin hüküm ve sonuçlarına atıf yapılmıştır. Dolayısıyla taraflar kefaletten farklı bir şahsi teminat sözleşmesi kararlaştırmış olsalar da, bu teminatın tüketicinin borcunu temin ettiği durumlarda, bu şahsi teminat sözleşmesinin sonuçlarına da kefalet hükümleri uygulanacaktır.

Öte yandan bu hükmün atıf hükmü olarak değerlendirilmesi, daha adaletli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Tüketicinin borcunu, borcun nakli işlemi ile bir başkasına devretmesi durumunda<sup>537</sup>, diğer görüşler doğrultusunda düşünüldüğünde, şahsi teminat sözleşmesi adi kefalet olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Nitekim ilk akdedildiği sözleşmeye (diğer bir şahsi teminata, örneğin müteselsil kefaletle) dönüşmesini sağlayacak veya kısmi butlan nedeniyle sakatlanan hükmü yeniden diriltecek bir hüküm de yoktur. Ancak bu durumda söz konusu şahsi teminat, tüketicinin borcu için sağlanan şahsi teminat olmaktan çıkacaktır. Bu nedenle adi

---

<sup>537</sup> Belirtmek gerekir ki TBK m.198/2 hükmüne göre, “...borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.” Yani şahsi teminat verenin teminatının devam edebilmesi için yazılı olarak rıza göstermesi gerekir. Burada rızanın olduğu varsayılarak bu ihtimal değerlendirilmiştir.

kefalet hükümlerinin uygulanmasına dair bir gerekçe de kalmamıştır. Bizim görüşümüz doğrultusunda düşünüldüğünde ise, borcun nakli durumunda, söz konusu şahsi teminat sözleşmesi, tüketicinin borcunu temin etme amacından sıyrıldığı için artık adi kefalet hükümleri uygulanmayacaktır. İlk olarak kurulan şahsi teminat sözleşmesi ne ise, bu sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Zira atfa sebep olan durum <sup>538</sup> ortadan kalkmıştır. Bu nedenle artık atıf yapılan hükümler uygulanmayacaktır.

#### D. DİĞER ŞAHSİ TEMİNATLARIN KEFALET SAYILABİLMESİ İÇİN KEFALETİN GEÇERLİLİK ŞARTLARININ ARANIP ARANMAYACAĞI SORUNU

##### 1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/6 hükmüne göre, tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak sağlanan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin sağlanan şahsi teminatlar ise müteselsil kefalet sayılır. Burada esas olarak kefalet hükümlerine atıf yapıldığını yukarıda<sup>539</sup> açıklamıştık. Bu düzenleme ile ortaya çıkan sorunlardan biri, kefaletle ilişkin hükümlerin diğer şahsi teminat sözleşmelerine uygulanabilmesi için kefaletin geçerlilik koşullarının aranıp aranmayacağıdır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmesi yakın bir tarihte olduğu için, bu konuyla alakalı az sayıda yazar görüş belirtmiştir. Burada öncelikle doktrinde ileri

---

<sup>538</sup> Atıfa sebep olan durumdan kastımız şahsi teminat sözleşmesinin tüketicinin borcunu teminat altına almasıdır. Nitekim TKHK m.4/6 bunu düzenlemiştir.

<sup>539</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, C, 3.

sürülen görüşler açıklanacaktır. Kefaletin geçerlilik koşulları ve bunların diğer şahsi teminat sözleşmeleri bakımından da uygulanmasını öngören TBK m.603 hükmü açıklandıktan sonra da kendi görüşümüz belirtilecektir.

## 2. Doktrindeki Görüşler

Doktrindeki bir görüş<sup>540</sup> burada tarafların kararlaştırdıkları şahsi teminat sözleşmesi kanuni tahville TKHK m.4/6 hükmünde öngörülen adi kefalete dönüşeceği için, burada kefaletin geçerliliğine ilişkin hükümler uygulama bulmayacağını ileri sürmektedir. Buna göre kefalet sözleşmesi için kanunda öngörülen (TBK m.583) şekilde yapılan bir garanti sözleşmesi, borca katılma veya başka bir şahsi teminat geçerli olarak adi kefalete dönüşebilecektir.

Diğer bir görüş<sup>541</sup> ise, burada hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin sağladığı şahsi teminatların adi kefalete dönüşebilmesi için, bunların kefaletin şekline ve eşin rızasına ilişkin hükümlere uygun olması gerekmediğini ileri sürmektedir. Bu TBK m. 603 hükmünden bağımsız olarak TKHK m.4/6 hükmünün gereğidir. Yazarın bu ifadelerinden, TBK m. 603 hükmün tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanma kabiliyeti olmadığı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

## 3. Kefaletin Geçerlilik Şartları

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, asıl borç mevcut ve geçerli olmalı, kefil olma ehliyeti sağlanmalı, şekil şartına uyulmalıdır. Burada bunlar açıklanacaktır.

---

<sup>540</sup> **Gümüş**, s.47.

<sup>541</sup> **Altop**, Şahsi Teminat, s.12 dpn. 5.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ilk olarak, asıl borcun mevcut ve geçerli olması gerekir (TBK m.582/1). Bu kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin bir sonucudur<sup>542</sup>. Ayrıca gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, kefalet sözleşmesi kurulabilmesi de mümkündür. Bu durumda kefalet sözleşmesi borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm doğurur (TBK m.582/1).

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ikinci olarak, şekil<sup>543</sup> şartı öngörülmüştür. Kefalet sözleşmesinin şekli TBK m.583 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalı, kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi sözleşmede düzenlenmelidir. Kefil, sorumlu olduğu azamî miktarı ve kefalet tarihini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmelidir. Aksi halde sözleşme geçerli olmaz. Buna ilave olarak, kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler de, kefalet için öngörülen şekle tabidir.

---

<sup>542</sup> **Tandoğan**, II, s.695, 696; **Reisoğlu**, s.3; **Aral/Ayrancı**, 426; **Barlas**, Sorunlar, s.361; **Develioğlu**, s.112; **Özen**, s.86; **Zevkliler/Gökyayla**, s.655.

<sup>543</sup> Sözleşmelerde şekil kuralı ve şekle aykırılığın sonuçları hakkında bkz. **Altaş**, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için üçüncü olarak da ehliyet şartı sağlanmalıdır. Kefil olma ehliyeti için genel olarak fiil ehliyetine sahip olunması gerekli ve yeterlidir<sup>544</sup>. Ancak buna eşin rızası şart koşularak sınırlama getirilmiştir.

Nihayet kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için eşin rızası gereklidir. Bu rıza, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilmiş olmalıdır. Mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık kararının olduğu veya kanuni olarak ayrı yaşama hakkı doğduğu durumlarda eşin rızasına gerek yoktur (TBK m.584/1). Yine, kefil aleyhine sonuç doğurmayan bazı değişiklikler de eşin rızası alınmadan yapılabilmektedir (TBK m.584/2).

4. Kefaletin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Hükümlerin Diğer Şahsi Teminatlara Uygulanacağına İlişkin Düzenleme (TBK m.603).

Türk Borçlar Kanununun 603. maddesine göre, “*kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” Buna göre gerçek kişiler tarafından verilen şahsi teminatlar, kefalet sözleşmesi ile ilgili hükümlerdeki kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlere tabidir.

---

<sup>544</sup> **Özen**, s.172. Kefil olmak sınırlı ehliyetsizlerin hem kendinin hem temsilcilerinin yapamayacağı yasak işlemlerdendir. Bkz. **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt – II - Kişiler Hukuku, İstanbul, 2010, s.90 vd.; **Altaş**, Hüseyin, Medeni Hukuk Ders Notları, Kişiler Hukuku, s.48.

Bu düzenlemenin kapsamına öncelikle, garanti sözleşmesi, teminat amaçlı borca katılma, müteselsil borç üstlenmenin girdiği hakkında kuşku yoktur. Buna karşılık aval'in bu hükmün kapsamına girip girmediği tartışmaya açıktır. Öncelikle hükümde, "...*başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*" ifadesi yer almaktadır. Ancak aval bir sözleşme değil, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Özen'e göre<sup>545</sup> bu nedenle TBK m.603 hükmünün aval bakımından uygulanmayacağı ileri sürülebilirse de bu hükmün amacıyla bağdaşmaz. Yazara göre bu hüküm, uygulamadaki kötüye kullanımları bertaraf edebilmek için öngörülmüştür. Bu nedenle bu hüküm aval bakımından da uygulama bulacaktır<sup>546</sup>. Bununla birlikte Yargıtay<sup>547</sup> bir kararında bu hükmün aval bakımından uygulanmayacağına karar vermiştir.

Sonuç olarak TBK m.603 hükmü nedeniyle gerçek kişiler tarafından verilen herhangi bir şahsi teminat sözleşmesi, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartları taşımadıkça geçerli olamaz<sup>548</sup>.

##### 5. Değerlendirme ve Görüşümüz

TKHK m.4/6 hükmüne göre, "*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır.*"

---

<sup>545</sup> Bkz. **Özen**, s.53, 54.

<sup>546</sup> Bkz. **Kırca**, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s.437, 438; **Özen**, s.53, 54.

<sup>547</sup> Y12.HD. 27.05.2013 T., E.2013/10055, K.20013/24337, karar ve eleştirisi için bkz., **Özen**, s.54, dpn. 112.

<sup>548</sup> Aval'in bu maddenin kapsamına girip girmeyeceği hakkında tartışma için bkz. **Özen**, s.48 vd.

*Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”* Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hüküm atıf hükmüdür. Bir sözleşmeye ait kanun hükümlerinin başka bir sözleşmeye uygulanabilmesi için söz konusu sözleşmenin öncelikle geçerli olarak kurulması gerekir. Bu nedenle kefalet hükümlerini uygulayacağımız şahsi teminat sözleşmesi, kendi geçerlilik şartlarını taşımalıdır. Şahsi teminat sözleşmelerinin geçerlilik şartları deyince, TBK m.603 hükmü akla gelmektedir. Nitekim yukarıda da açıkladığımız gibi bu hükme göre, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişiler tarafından, yapılan diğer şahsi teminat sözleşmelerine de uygulanır. Görülmektedir ki bu iki hüküm de kefaletle ilişkin hükümleri diğer şahsi teminat sözleşmelerine uygulatma amacı gütmektedir. Dolayısıyla, kendisine kefalet hükümleri uygulanacak olan şahsi teminat sözleşmelerinin, kefaletin geçerlilik şartlarını sağlayıp sağlamaması sorunu bu iki hüküm arasındaki ilişki de göz önünde bulundurularak çözüme kavuşturulacaktır.

İki hüküm arasındaki ilişki bu hükümlerin düzenledikleri konularda kesişme olup olmadığına göre tespit edilir. İki hüküm aynı konuda düzenlemeler getiriyorsa hangisinin öncelikle uygulanacağı sorunu gündeme gelir. Buna karşılık iki hüküm farklı konuları düzenlemişse, bu hükümler birlikte uygulanabilir.

Söz konusu iki hüküm hakkında yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında görülecektir ki, bu iki hüküm farklı hususları düzenlemektedir. Nitekim TBK m.603 hükmü, kefaletin geçerlilik şartlarını diğer şahsi teminat sözleşmelerine uygulatma amacı taşıırken; TKHK m.4/6 kefaletin hüküm ve sonuçlarını diğer şahsi teminat sözleşmelerine uygulatma amacı taşımaktadır. Böylece iki hüküm arasında öncelikli uygulanma sorununun olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle kendisine kefalet

hükümleri uygulanacak olan şahsi teminat sözleşmelerinin, kefaletin geçerlilik şartlarını sağlayıp sağlamaması sorununun çözümünde iki hüküm birlikte değerlendirilecektir.

Belirtmek gerekir ki kefaletin geçerliliğine ilişkin bazı şartların diğer şahsi teminat sözleşmeleri bakımından da aranmasını öngören TBK m.603 hükmü yalnızca gerçek kişiler bakımından verilen şahsi teminatlar bakımından geçerlidir. Bu nedenle meseleyi gerçek kişiler tarafından ve tüzel kişiler tarafından verilen şahsi teminatları ayrı ayrı değerlendirmekteyiz. İlk olarak belirtmek gerekir ki, TBK m.603 gereği, gerçek kişiler tarafından sağlanan şahsi teminatlar, kefalet sözleşmesinin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlere tabidir. Bununla birlikte asıl borcun mevcut ve geçerli olması diğer şahsi teminat sözleşmeleri bakımından aranmayacaktır. Görüldüğü üzere, kefalet dışındaki bir şahsi teminat sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, asıl borcun mevcut ve geçerli olması şartı dışında kefaletin geçerliliğine ilişkin şartları taşıması gerekmektedir. Bu unsurları taşımayan şahsi teminat sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bu nedenle diğer şahsi teminat sözleşmeleri, bu geçerlilik unsurlarını, TKHK m.4/6 gereği değil<sup>549</sup>, TBK m.603 gereği taşımaktadır<sup>550</sup>. Garanti sözleşmesi gibi, diğer bazı şahsi teminat sözleşmeleri bakımından, asıl borç mevcut ve geçerli olmasa da, teminat sözleşmesi geçerli olarak kurulacaktır. Ancak tüketici sözleşmesinin teminatı olması nedeniyle kefalet hükümleri uygulanan bu şahsi

---

<sup>549</sup> Zaten atıf hükmü olan bu hüküm, kefaletin şartlarına değil, hüküm ve sonuçlarına atıf yapmıştır.

<sup>550</sup> Karşı görüş için bkz. **Altop**, Şahsi Teminat, s.12 dpn. 5.



teminatlar bakımından, asıl borcun mevcut ve geçerli olmadığı def'i ileri sürülebilecektir. Böylece TBK m.603 hükmünün geçerlilik şartı olarak aramadığı asıl borcun mevcut ve geçerli olması, TKHK m.4/6 hükmünün adi kefaletin sonuçların yönelik atıf yapmasından dolayı şahsi teminat sözleşmesine adi kefalet hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Ancak teminat veren TKHK m.4/6 hükmünün adi kefaletin sonuçların yönelik atıf yapmasından dolayı asıl borcun mevcut ve geçerli olmadığını bir def'i olarak ileri sürülebilecektir.

Şahsi teminatı bir tüzel kişinin vermesi durumunda, kefalet dışındaki şahsi teminatlar, kefalet sözleşmesinin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlere tabi değildir. Bu husus TBK m. 603 hükmünün mefhumu muhalifinden (zıt anlamından) anlaşılmaktadır. Nitekim hüküm sadece gerçek kişiler tarafından verilen şahsi teminatları kapsamına almıştır. TKHK m.4/6 hükmünde yapılan atfın da kefaletin geçerlilik şartlarına değil, yalnızca hüküm ve sonuçlarına olduğunu belirtmiştik. Bu çerçevede tüzel kişiler tarafından verilen kefalet dışındaki şahsi teminatlara, kefalet hükümlerinin uygulanabilmesi için, bu teminat sözleşmelerinin kefaletin geçerlilik şartlarını taşıması gerekmemektedir.

Yukarıda varmış olduğumuz bu sonuç esas olarak TKHK m.4/6 hükmünü atıf hükmü olarak nitelendirmemizin doğal uzantısıdır.

Burada akla gelebilecek bir soru asıl borç geçersiz olsa bile garanti verenin sorumluluğunun devam edebileceği bir garanti sözleşmesi akdedilmesi durumunda, bu garanti sözleşmesine adi kefalet hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmayacağıdır. Nitekim yukarıda açıkladığımız gibi kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için asıl borcun mevcut ve geçerli olması gerekmektedir (TBK m.582/1).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/6 hükmünün adi kefaletin sonuçlarına atıf yaptığından yola çıkarak<sup>551</sup>, bu tür bir garanti sözleşmesine adi kefalet hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ancak burada kefil, asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarından olan, asıl borcun mevcut olmadığı def'isini ileri sürebilecektir.

## E. TÜKETİCİNİN BORÇLARINA KARŞILIK VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN ADİ KEFALET SAYILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

### 1. Genel Olarak Adi Kefalet

#### a. Kavram

Türk Borçlar Kanununun sistemine göre kefalet sözleşmeleri bakımından asıl olan adi kefalettir<sup>552</sup>. Buna karşılık müteselsil kefalet istisnai kefalet türüdür. Diğer bir ifadeyle müteselsil kefalet olduğu açıkça anlaşılmayan durumlarda kefaletin türü adi kefalettir. Bu düşüncenin temel nedeni kefilin korumaktır.

Adi kefalette kefilin borcu hem tali hem de fer'i nitelik taşımaktadır. Kefilin borcunun tali olması, asıl borçluya takip yapılıp bu takip semeresiz kalmadan ve rehne başvurulmadan kefile başvurulamamayı ifade etmektedir<sup>553</sup>. Burada takipten kastımız, alacaklının borçluya ifa isteğiyle başvurup, borçlunun ifayı reddetmesi değil; icra iflas

---

<sup>551</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, C, 2.

<sup>552</sup> Aral/Ayrancı, s.431; Yavuz, s.1389, 1390; Özen, s.277.

<sup>553</sup> Tandoğan, II, s. 697; Reisoğlu, s.5; Aral/Ayrancı, s.420; Gümüş, C.II, s.331.

kanununa göre “icra” veya “iflas” yoluyla takiptir<sup>554</sup>. Kefilin borcunun tali olması adi kefalet sözleşmesinde belirgin olarak ortaya çıkmaktadır<sup>555</sup>.

Doktrindeki ağırlıklı görüş<sup>556</sup> müteselsil kefalet sözleşmesinin de tali nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Asıl borç muaccel olmadıkça kefilin borcunun muaccel olmaması ve para borçları dışında borçlunun borcunu yerine getirmediğinin tespitinden sonra kefilin takip olunabileceği buna dayanak olarak gösterilmektedir. Burada en azından zaman bakımından tali bir borç doğduğu belirtilmektedir<sup>557</sup>. Diğer bir görüş<sup>558</sup> ise müteselsil kefaletin muacceliyetine ilişkin bu özellikleri kefaletin fer’i niteliğiyle alakalı görmektedir. Üstelik alacaklının müteselsil kefile başvurması için asıl borçluyu sonuçsuz kalacak şekilde takip etmesi de gerekmez. Bu nedenle tali olma özelliği yalnızca adi kefaletle özgüdür.

Kefalet sözleşmesinin fer’i özellik göstermesi ise, kefilin borcunun doğumu, devamı ve sona ermesinin asıl borca bağlı olması anlamına gelmektedir<sup>559</sup>. Bu özellik müteselsil kefalette de belirgin olarak görülmektedir.

---

<sup>554</sup> **Reisoğlu**, s.96; **Eren, Özel**, s.786; **Gümüş**, C.II, s.331.

<sup>555</sup> **Aral/Ayrancı**, s.421; **Grassinger**, Gülçin E., Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul, 1996, s.204.

<sup>556</sup> **Yavuz**, s.1368; **Zevkliler/Gökyayla**, s.656; **Eren, Özel**, s.777; **Özen**, s.117.

<sup>557</sup> **Eren, Özel**, s.777.

<sup>558</sup> **Aral/Ayrancı**, s.421.

<sup>559</sup> **Tandoğan**, II, s. 695; **Reisoğlu**, s.3 vd.; **Aral/Ayrancı**, s.418; **Eren, Özel**, s.776; **Gümüş**, C.II, s.286.

## b. Adi Kefaletle Özgü Def'iler

### aa. Genel Olarak

Adi kefalet sözleşmesinde kefil, öncelikle tüm kefalet sözleşmeleri bakımından geçerli olan asıl borçtan, kefalet sözleşmesinden ve şahsından doğan def'ileri ileri sürebilir.

Asıl borç ilişkisinden doğan def'iler, ödemezlik def'i, zamanaşımı def'i ve asıl borcun muaccel olmadığı def'idir. Kefaletten doğan def'iler ise, kefalet sözleşmesinin, muaccel olmaması, zamanaşımına uğraması, alacaklının elindeki teminatları ve delilleri muhafaza yükümlülüklerine aykırı davranması, alacaklının asıl borçlunun iflası halinde alacağını iflas masasına kaydettirmemesi ve iflastan kefil haberdar etmemesi def'ileridir<sup>560</sup>. Bunlardan başka adi kefalet sözleşmesine özgü def'iler ise, tartışma def'i ve rehnin paraya çevrilmesi def'i ve yalnızca adi birlikte kefalet sözleşmesinde mümkün olan bölme def'idir.

### bb. Tartışma Def'i

Adi kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya karşı tüketicinin borcunu ifa edememesi halinde alacaklının ifa menfaatini karşılamayı taahhüt eder. Buna göre alacaklı, önce tüketiciye başvuracaktır. Bu başvuru sonuçsuz kalınca ancak kefile başvurabilecektir. Şu halde alacaklı, önce tüketiciye başvurmadan kefile başvurursa, kefil önce asıl borçluya karşı talepte bulunma def'ini ileri sürebilecektir (TBK m.851). Burada önce tüketiciye başvurmadan önce, tüketicinin, İcra İflas Kanununa göre

---

<sup>560</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Grassinger**, s.187 vd.

“icra” veya “iflas” yoluyla takibidir<sup>561</sup>. Tartışma def’i<sup>562</sup> veya peşin dava def’i<sup>563</sup> olarak adlandırılan bu def’i, adi kefaletin tali özelliğinden kaynaklanan ve sadece adi kefalete özgü bir savunma imkânıdır<sup>564</sup>.

Tartışma def’ini ileri sürmeden alacaklıya ifade bulunan kefil, ödediği parayı alacaklıdan geri alamaz<sup>565</sup>. Ancak asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanabilir<sup>566</sup>.

Tartışma def’inin şartlarının mevcut olmadığını ispat yükü alacaklıya düşer. Bunun sebebi, tartışma def’inin kefil lehine konulmuş bir def’i olmasıdır<sup>567</sup>.

#### cc. Rehnin Paraya Çevrilmesi Def’i

Rehnin paraya çevrilmesi def’i, alacak kefaletten önce veya onunla aynı zamanda rehinle teminat altına alınmış ise, kefilin, borcun önce merhumdan (rehnedilen maldan) tahsil edilmesini talep edebilmesidir (TBK m.585/2). Rehin bizzat asıl tüketici tarafından verilmişse, kefaletten önce veya aynı anda olması şartı aranmaz.

---

<sup>561</sup> **Reisoğlu**, s.96; **Eren**, Özel, s.786; **Gümüş**, C.II, s.331.

<sup>562</sup> Bu kullanım için bkz. **Aral/Ayrancı**, s.431.

<sup>563</sup> Bu kullanım için bkz. **Grassinger**, s.204.

<sup>564</sup> **Reisoğlu**, s.106; **Grassinger**, s.204; **Gümüş**, C.II, s.331, 333.

<sup>565</sup> **Reisoğlu**, s.183; **Yavuz**, s.1390.

<sup>566</sup> **Tandoğan**, II, s. 762; **Reisoğlu**, s.183; **Yavuz**, s.1390; **Grassinger**, s.206.

<sup>567</sup> **Aral/Ayrancı**, s.431; **Grassinger**, s.206; **Eren**, Özel, s.786.

Nitekim alacaklı önce tüketiciye karşı talepte bulunmak zorunda olduğu için, ona ait rehnedilen mal da takip edilecektir<sup>568</sup>.

Buradaki rehin hakkı, taşınır rehni, taşınmaz rehni ile alacak ve diğer hakların rehni yanında kanuni rehin hakkı olan hapis hakkını da kapsamaktadır<sup>569</sup>. Nitekim burada, kanun koyucunun amacı, alacaklının alacağını başka teminatlardan elde etme hakkı olduğu sürece kefile başvurulmasını engellemektir<sup>570</sup>. Bu nedenle aksi düşünce, kanun koyucunun bu amacıyla bağdaşmamaktadır.

dd. Bölme Def'i

Bölme def'i, sadece adi birlikte kefalette söz konusudur. Adi birlikte kefalette, kefillerden her biri alacaklıya karşı asıl borcun yalnızca belirli bir kısmından ve adi kefil olarak sorumlu olmaktadır (TBK m.587/1). Bu nedenle de alacaklı, her bir kefile borçtan sorumlu olduğu orana göre başvurabilecektir. Aksi durumda kefil, bölme def'ini ileri sürebilecektir<sup>571</sup>. Şu halde bölme def'i, kefillerden her birinin sadece kendi payı için adi kefil gibi sorumlu olduğunu ifade eden bir def'i hakkıdır.

---

<sup>568</sup> **Tandoğan**, II, s. 767; **Reisoğlu**, Bankacılık, s.119; **Aral/Ayrancı**, s.434; **Grassinger**, s.216.

<sup>569</sup> **Tandoğan**, II, s. 766; **Reisoğlu**, Bankacılık, s.119; **Aral/Ayrancı**, s.433; **Grassinger**, s.215; **Eren**, Özel, s.786, 787.

<sup>570</sup> **Tandoğan**, II, s. 766; **Reisoğlu**, Bankacılık, s.119; **Aral/Ayrancı**, s.433; **Grassinger**, s.215.

<sup>571</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Grassinger**, s.220 vd.

## 2. Müteselsil Kefaletin Adi Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları

Tüketicinin borçlarına ilişkin sağlanan müteselsil kefaletin adi kefalet sayılması kuşkusuz doğrudan kefilin yararınadır. Adi kefalet sözleşmesinde kefilin borcu tali niteliktedir. Bu nedenle alacaklı, asıl borçluya yaptığı takip semeresiz kalmadan ve rehni paraya çevirmeden kefile başvuramaz. Aksi halde kefil, tartışma def'i ve rehni paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilecektir. Burada takipten kastedilen, alacaklının borçluya ifa isteğiyle başvurup, borçlunun ifayı reddetmesi değil; İcra İflas Kanununa göre “icra” veya “iflas” yoluyla takiptir. Müteselsil kefalette ise kefilin borcu aksini iddia edenler olmasına rağmen<sup>572</sup> tali nitelikte değildir<sup>573</sup>.

Müteselsil kefaletin adi kefalet sayılması tüketicinin borçları için müteselsil kefil olan kişinin lehinedir. Nitekim kefil, tali nitelik göstermeyen, birincil borçlu konumunda olduğu müteselsil kefil olmaya razıyken; daha hafif sorumluluk altına gireceği adi kefil konumuna gelmektedir. Buna karşılık bu durum alacaklının aleyhinedir. Nitekim alacaklı tüketiciyi, takip semeresiz kalana kadar takip etme veya merhunu paraya çevirme zahmetine katlanacaktır. Buna ilave olarak müteselsil birlikte kefalet söz konusuysa, buna da adi birlikte kefalet hükümleri uygulanacağından kefil bölme def'i imkânını elde edecektir. Bu da belirli bir oranda sorumlu olacağı için kefilin lehine; alacağını tüm kefillerden belirli oranda isteme zahmetine katlanacağı için alacaklının da aleyhine bir durumdur.

Tüketicinin borçlarına ilişkin verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılması dolaylı olarak da tüketicinin yararınadır. Nitekim müteselsil kefalet, kefil bakımından oldukça

---

<sup>572</sup> Bkz. **Yavuz**, s.1368; **Zevkliler/Gökyayla**, s.656; **Özen**, s.117.

<sup>573</sup> **Aral/Ayrancı**, s.421; **Grassinger**, s.204.

ağır yükümlülükler getirdiği için; tketickiye hatır için Şahsi teminat veren kişiler, müteselsil kefil olmak istemeyeceklerdir. Uygulamada teminatsız tketicii kredisine pek rastlanmadığı için<sup>574</sup>; tüketicinin Şahsi teminat sağlayamaması nedeniyle sözleşme ilişkisine girmekten mahrum kalması da mümkündür. Bu hüküm tketicii sözleşmesine kefil olmak bakımından kişileri teşvik edici niteliktedir<sup>575</sup>. Bu nedenle bu hüküm doğrudan olmasa da dolaylı olarak tüketicinin yararına olacaktır.

### 3. Garanti Sözleşmesinin Adi Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları

Tüketicinin borçlarına ilişkin sağlanan garanti<sup>576</sup> türünden Şahsi teminatın adi kefalet sayılması kuşkusuz doğrudan Şahsi teminat verenin yararınadır. Öncelikle belirtelim ki, kefilin borcu fer'i, yani kefilin borcu asıl borcun kaderine bağlıdır. Bunun sonucu olarak da kefaletin geçerliliği ve sona ermesi asıl borca bağlıdır. Buna karşılık garanti verenin borcu bağımsız, yani asli nitelikte bir borçtur. Bu anlamda garanti verenin borcu, asıl borç geçerli olarak doğmasa da veya sona erse de devam edebilecektir. Bu ise Şahsi teminat veren için oldukça ağır bir durumdur. Görüldüğü zere, Şahsi teminat veren bakımından bağımsız borç doğuran garantinin, fer'i nitelikte borç doğuran adi kefalet sayılması, kefilin yararınadır.

Garanti verenin borcunun asli bir borç olması nedeniyle, alacaklı tketickiye başvurmadan da teminat verene baŐvurabilmektedir. Oysa bilindiği gibi adi kefalet sözleşmesinde kefile başvurulabilmesi için, asıl borçlu olan tüketicinin haczi mümkün tüm malları tükenene kadar takibi gerekmektedir. Şu halde garanti teminatının adi

---

<sup>574</sup> **Akipek**, s.207.

<sup>575</sup> **Aydoğdu**, Tketicii Hukuku, s.207.

<sup>576</sup> Burada garantiden kasıt kefalet benzeri garantidir.



kefalet sayılması, öncelikle asıl borçlunun takibini gerektirdiği için, şahsi teminat verenin yararınadır.

Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olmasından dolayı, kefalet sözleşmesinde kefil, kefalet sözleşmesinden doğan def'ilerin yanı sıra, asıl borç ilişkisinden doğan def'ileri de ileri sürebilir. Buna karşılık garanti sözleşmesi asıl borçtan bağımsız nitelikte olduğu için, burada teminat veren, tüketiciye ait olan def'ilerden kural olarak yararlanamaz<sup>577</sup>. Şu halde bu düzenleme teminat verene asıl borç ilişkisinden doğan def'ileri ileri sürebilme imkânı sağladığı için, teminat verenin lehinedir.

Adi kefalet sözleşmesinde, kefil yukarıda<sup>578</sup> açıkladığımız gibi, tartışma def'i, rehnin paraya çevrilmesi ve bölme def'i imkânlarına sahiptir. Buna karşılık garanti veren, adi kefalet için kabul edilen bu def'i imkânlarından yararlanamaz<sup>579</sup>. Şu halde garanti sözleşmesinin adi kefalet sayılması, adi kefaletten doğan çeşitli def'i imkânlarına kavuşabileceği için teminat verenin lehinedir.

Kefil, ödemede bulunduğu oranda alacaklının haklarına kanuni olarak halef olabilme ve tüketiciye rücu imkânına sahiptir (TBK m.596/1)<sup>580</sup>. Garanti veren ise,

---

<sup>577</sup> **Tandoğan**, Garanti, s.31; **Reisoğlu**, s.77; **Kahyaoğlu**, 31; **Develioğlu**, s.357; **Turan**, s.32.

<sup>578</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, E, 1, b.

<sup>579</sup> Bkz. **Grassinger**, s.206; **Aral/Ayrancı**, s.432; **Develioğlu**, s.378.

<sup>580</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefîyet, Ankara, 1979, s.77 vd.

böyle bir kanuni halefiyet hakkına sahip değildir<sup>581</sup>. Şu halde bu düzenleme, teminat verene, alacaklıya ödeme yaptığı oranda kanuni olarak halef olma imkânı getirdiği için, teminat verenin lehinedir. Karşısında halefiyet nedeniyle, alacaklıyla aynı imkânlara sahip bir kefilin yer alması nedeniyle de tüketicinin aleyhinedir. Ancak bu teminat vereni koruma ile tüketiciyi koruma dengesinin sağlanması gerekliliğini değiştirmez. Nitekim üçüncü bir kişinin borcu için teminat verenin korunması gerektiği de kabul edilmektedir<sup>582</sup>.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde görülmektedir ki, garanti sözleşmesinin adı kefalet sayılması genel olarak şahsi teminat verenin lehine; girişimcinin ise aleyhinedir.

## F. TÜKETİCİNİN ALACAKLARINA İLİŞKİN VERİLEN ŞAHSİ TEMİNATIN MÜTESELSİL KEFALET SAYILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

### 1. Genel Olarak Müteselsil Kefalet

#### a. Kavram

Kefalet sözleşmesinde, tarafların müteselsil kefil veya bu anlama gelen başka bir ifade kullanarak yükümlülük altına girmesi söz konusuysa, burada müteselsil kefaletten bahsedilir (TBK m.586/1). Bu tür kefalette alacaklı, asıl borçluya ve rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan, doğrudan kefile başvurabilecektir (TBK

---

<sup>581</sup> **Reisoğlu**, s.77; **Turan**, s.32.

<sup>582</sup> **Fountoulakis** (çev., **Tan-Dehmen**), s.320.

m.586/1). Ancak bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekmektedir<sup>583</sup>.

Şahsi teminat sözleşmesinin müteselsil kefalet olarak nitelendirilebilmesi için kefilin müteselsil kefil sıfatıyla borçlanmaya yönelik iradesinin olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Bu irade, sözleşmedeki müteselsil kefil veya buna benzer ifadelerden yola çıkılarak tespit edilecektir (TBK m.586/1). Bu nitelikteki bir ifadenin kefilin el yazısıyla oluşturulması gerekmektedir<sup>584</sup>.

#### b. Müteselsil Kefalette Kefilin Savunma İmkanları

Kefilin savunma imkânları geniş anlamda def'i olarak adlandırılan, teknik anlamda def'i ve itirazlardan oluşmaktadır<sup>585</sup>.

Müteselsil kefalette, kefilin tartışma ve bölme def'ilerini ileri sürme imkânı yoktur. Rehnin paraya çevrilmesi def'ini ise, alacağın taşınır rehni veya alacak rehni ile teminat altına alınması durumunda ileri sürmesi mümkündür. Bununla birlikte alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağını önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilmektedir (TBK m.586/2).

---

<sup>583</sup> **Reisoğlu**, Bankacılık, s.120; **Aral/Ayrancı**, s.434; **Yavuz**, s.1393; **Özen**, s.281.

<sup>584</sup> **Özen**, s.315.

<sup>585</sup> Def'i ve itiraz kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat**, Ferhat, Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1, Y.2008, s.255-270.

Müteselsil kefil, bunlardan başka, tüm kefalet sözleşmeleri için geçerli olan, asıl borç ilişkisinden, kefalet sözleşmesinden ve şahsından doğan def'ileri de ileri sürebilir. Bunlardan yukarıda<sup>586</sup> bahsettiğimiz için burada değinmeyeceğiz.

Kefilin itiraz imkânları, asıl borç ilişkisinden ve kefalet akdinden doğan itirazlardan oluşmaktadır. Kefilin asıl borç ilişkisinden doğan itirazları<sup>587</sup>; asıl borcun geçerli olarak doğmadığı ve asıl borcun sona erdiği itirazlarıdır. Kefilin kefalet akdinden doğan itirazları<sup>588</sup> ise, kefalet akdinin geçerli olmadığı ve kefalet akdinin sona erdiği itirazlarıdır.

## 2. Şahsi Teminatın Müteselsil Kefalet Sayılmasının Hukuki Sonuçları

Tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci tarafından sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması bir bakımdan tüketicinin lehinedir. Bu durum, girişimcinin tüketicinin alacaklarına ilişkin adi kefalet sağlaması durumunda net bir şekilde görülmektedir. Nitekim bu halde tüketicinin alacaklarına ilişkin adi kefalet olarak kararlaştırılan şahsi teminat, müteselsil kefalet sayılacaktır. Böylece tüketicinin alacağı daha sağlam bir güvenceye bağlanmış olacaktır. Burada, girişimcinin borcuna ilişkin şahsi teminat veren, sözleşmeye girerken öngördüğünden daha ağır bir sorumluluk altına girmektedir. Bu nedenle bu düzenleme girişimcinin borcuna ilişkin şahsi teminat verenin aleyhinedir.

---

<sup>586</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II, E, b, aa.

<sup>587</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Grassinger**, s.17 vd.

<sup>588</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Grassinger**, s.65 vd.

Tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci tarafından sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması bir bakımdan da tüketicinin aleyhinedir. Bu, girişimcinin borçları için müteselsil kefaletten daha ağır sorumluluk öngören şahsi teminat sağlanması durumunda görülmektedir. Nitekim girişimci borçları için garanti veya borca katılma türünde bir şahsi teminat sağladığında, bu teminat müteselsil kefalet sayılacağından tüketicinin alacağı için sağlanan güvencenin sağlamlığı da azalacaktır<sup>589</sup>. Bu doktrin tarafından tüketicinin aleyhine olduğu için ağır bir şekilde eleştirilmektedir. Hatta burada örtülü kanun boşluğunun var olduğu, bu nedenle de amaca uygun sınırlama ile müteselsil kefalet sayılmanın sadece müteselsil kefalete nazaran daha hafif sorumluluk öngören kişisel teminatlar için kabul edilmesi gerektiği<sup>590</sup> ileri sürülmüştür<sup>591</sup>.

---

<sup>589</sup> Bkz. **Özen**, Sempozyum, s.294; **Gümüş**, s.46.

<sup>590</sup> Bkz. **Özen**, Sempozyum, s.294; **Gümüş**, s.46.

<sup>591</sup> Bu görüş hakkındaki değerlendirme için bkz. 3. BÖLÜM, II, B.

## SONUÇ

Tüketici hukuku, kendine özgü kurallarıyla yeni bir hukuk alanı olarak ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Tüketici hukukuna ilişkin düzenlemelerde genel kurallardan farklı ve bu alana özgü hükümler getirilmiştir. Bu şekilde farklı bir hukuk alanının oluşturulmasının temel nedeni sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülen tüketicinin korunmak istenmesidir.

Tüketici sözleşmeleri, ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden özel veya kamusal girişimci (müteşebbis) ve onların doğrudan ya da girişimci sıfatına sahip dolaylı temsilcileri ile tüketiciler arasında, tüketicinin ticari veya mesleki faaliyetleri ya da işiyle ilgili olmayan ihtiyaçlarını karşılamak üzere akdedilen sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılabilmesi için, taraflarının tüketici ve girişimci olması, tarafları arasında güç dengesizliğinin olması, mal ve hizmet arzına yönelik olması ve sözleşmenin karşılıklı edimler içermesi gerekir. Bununla birlikte tüketici sözleşmesi sayılmak bakımından sözleşmenin türü veya tipi önem taşımaz.

Girişimci, ekonomik kazanç sağlamak için mal veya hizmetlerin arzı ve üretilmesi amacıyla yönelik olarak işletme şeklinde organize olmuş profesyonel bir yapıdır ve esas olarak tüketicinin kendisinden korunduğu kişidir.

Türk Hukuku bakımından, kişinin tüketici olabilmesi için kişi, ticareti, mesleği veya işi ile ilgili olmayan amaçlarla bir mal veya hizmet edinmeli, mal veya hizmeti girişimci sıfatına sahip birisinden edinmeli, mal veya hizmeti edinen kişi bir gerçek kişi veya tacir olmayan bir özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır.

Tüketicinin veya girişimcinin tüketici sözleşmesi sebebiyle borçlandığı edimi yerine getirmedığı durumlarda alacaklının tatmini bakımından bu edime yönelik teminat önem kazanmaktadır. Dolayısıyla tüketici sözleşmeleri bakımından teminat son derece önemlidir.

Teminat kavramı teminat altına aldığı rizikonun (tehlikenin) niteliğine göre geniş anlamda ve dar anlamda teminat sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar ve teknik anlamda teminat sözleşmesi teminat verenin borcun ifa edilmemesi rizikosunu üstlendiği sözleşmelerdir. Geniş anlamda teminat sözleşmeleri ise bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu rizikoyu kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir. Dar ve teknik anlamda teminat sözleşmelerinde borcun ifa edilmemesi rizikosu teminat altına alınırken; geniş anlamda teminat sözleşmelerinde, borcun ifa edilmemesi rizikosu yanında daha farklı tehlikeler de teminat altına alınır. Bu çalışmada taşıdığı öneme binaen tüketici sözleşmelerinden doğan borcun ifa edilmemesi rizikosunu teminat altına alan dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleri incelenmiştir.

Dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleri, teminatın alacaklıya sağladığı hakkın niteliğine göre ayni ve şahsi teminat olarak ikiye ayrılır. Ayni teminat sözleşmeleri alacaklıya bir eşya veya hak üzerinde ayni bir hak sağlarken; şahsi teminat sözleşmeleri şahsi bir hak sağlar.

Ayni teminat sözleşmelerinin bir kısmı kanunda düzenlenmişken; bir kısmı da uygulamadaki ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıkmıştır. Kanunda düzenlenen ayni teminatlar bakımından uygulaması en yaygın olan ayni teminat türü rehindir. Rehin hakkı, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya rehin konusu eşya veya

hakkı paraya çevirip, bu değer üzerinden alacağını öncelikli olarak tahsil etme hakkı veren sınırlı bir aynı haktır. Rehin hakkı, taşınır ve taşınmaz rehni olarak ikiye ayrılır.

Taşınmaz rehni türleri, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. İpotekli borç senedi ve irat senedinin Türk Hukuku bakımından uygulaması pek yaygın değildir. Taşınmazların değerinin gün geçtikçe artması, satılabilme kabiliyetinin yüksekliği gibi çeşitli nedenlerden dolayı ipotek, kredi sağlayan açısından sağlam bir teminat olarak görülmektedir. Ancak tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak ipoteğin yaygın olarak kullanıldığı söylenemez. İpotek tesis etmenin zaman alıcı ve masraflı olması, birçok tüketicinin teminat gösterecek taşınmazının olmaması bunun temel nedenlerindedir.

Taşınır rehni türleri, teslimine bağlı rehin, hayvan rehni, bir sicile tescili zorunlu olan taşınırın rehni, hapis hakkı, alacak ve diğer hakların rehnidir. Teslimine bağlı taşınır rehni ve hapis hakkı tüketici sözleşmeleri bakımından pek işlevsel değildir. Zira teslim edilen malın bakımı ve muhafazası girişimci bakımından zor ve masraflıdır. Tüketici bakımından ise, taşınırın teslim edilmesi, tüketicinin söz konusu maldan yararlanamamasına sebep olduğu için tüketicinin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Bir sicile tescili zorunlu olan taşınırların rehni ise taşınır teslim edilmeden, sicile tescil ile kurulduğu için uygulamada en çok karşılaşılan taşınır rehinlerinden biridir. Uygulamada neredeyse tüm taşıt kredilerinde motorlu araç rehin gösterilerek kredinin teminat altına alınması yoluna gidilmektedir. Alacak ve diğer haklar üzerinde rehin veya hapis hakkı tesisi de tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak sıkça başvurulmuş teminatlardandır. Adi alacak rehnini özellikle bankalar tercih etmektedir. Öncelikle belirtelim ki, kıymetli evraka bağlı bir alacağın teminat olarak gösterilmesi, teminat veren bakımından çeşitli sorunlara yol açtığı için, buna ilişkin tüketici hukukuna özgü



bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde kıymetli evrak düzenlenebilir (TKHK m.4/5). Kıymetli evrakın nama yazılı olarak düzenlenmesi zorunluluğu özellikle tüketicinin şahsi def'ileri ileri sürebilmesine imkân verdiği için tüketicinin oldukça lehinedir. Her bir taksit için ayrı ayrı düzenlenmesi de muhtemel riskleri aza indirmesi bakımından yine tüketicinin lehinedir. Tüketicinin borcu için bu hükme aykırı olarak kıymetli evrak alınması halinde, imzaların istiklâli ilkesi ile uyumlu olarak, bu kıymetli evrak sadece tüketicinin yapmış olduğu işlemler bakımından geçersiz olacak; diğer imza sahipleri bakımından geçerli olacaktır.

Kanunda düzenlenen teminat türlerinin ekonomik hayatın ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle uygulamada zamanla yeni teminat türleri ortaya çıkmıştır. Bunun aynı teminatlar bakımından en önemli örneği teminat amacıyla yapılan inanca işlemlerdir. Bu işlemlere başvurulmasının başlıca nedenleri ipoteğin zaman alıcı ve masraflı olması; teslimine bağlı taşınır rehninin de eşyanın dolaysız zilyetliğinin devri ile kurulması nedeniyle ekonomik ihtiyaçlara cevap verememesidir. Tüketicinin çoğu zaman teminat gösterecek değerli taşınır veya taşınmaza sahip olamaması da yine bunun nedenleri arasında gösterilebilir.

Aynı teminat konut finansman sözleşmesinde ayrı bir öneme sahiptir. Konut finansman sözleşmesinde konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi sağlanmakta, sağlanan bu kredi ise, hem yüksek bir meblağ olmakta hem de kredinin geri dönüşü oldukça uzun zamana yayılmaktadır. Bu da kredi kuruluşunun alacağına kavuşması bakımından oldukça riskli bir durumdur. Kredi kuruluşunun riskini azaltmak amacıyla konut finansman sözleşmelerinde teminat gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu nedenle

çalışmada konut finansman sözleşmesinde aynı teminat ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Konut finansman sözleşmesinin türleri konut edinmeye yönelik, finansal kiralama sözleşmesi, kredi sözleşmesi ve kredinin yeniden yapılandırılması sözleşmesidir. Konut finansman sözleşmelerinde konut finansman kuruluşunun alacağını güvence altına almak için başvurduğu en önemli aynı teminat türü ipotektir. Uygulamada neredeyse tüm konut finansman sözleşmesi kapsamındaki konut kredisi sözleşmelerinde tüketici, satın aldığı konut üzerinde kredinin teminatı olarak, kredi kuruluşu lehine ipotek tesis etmektedir. İpotek ise konut finansman sözleşmesinden doğan alacakların menkul kıymetleştirilmesine imkân vermektedir. Menkul kıymet ihracı ile de konut finansman kuruluşlarına fon sağlanmaktadır.

Konut finansman sözleşmesi kapsamındaki finansal kiralama sözleşmesinde konutun mülkiyeti alacaklı olan konut finansman kuruluşunda olduğu için konut üzerinde ipotek tesisi mümkün değildir. Ancak burada da konutun mülkiyetinin finansman kuruluşunda kalması teminat amacına hizmet etmektedir. Mülkiyet hakkına teminat işlevi yüklenmesine mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında ve inanca işlemlerde de karşılaşılmaktadır. Ancak finansal kiralama konusu malın teminat işlevi bu iki kurumdan da farklı özellikler arz etmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin 6. fıkrasında tüketicinin edimlerine karşılık verilen şahsi teminatın adi kefalet; tüketicinin alacaklarına karşılık verilen şahsi teminatın da müteselsil kefalet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümde öngörülenden farklı bir şahsi teminat sözleşmesi kararlaştırıldığında ise bunlara kefalet hükümlerinin nasıl uygulanacağı, bu şahsi

teminat sözleşmelerine kefalet hükümlerinin uygulanabilmesi için bunların kefaletin geçerlilik şartlarını sağlamasının gerekip gerekmediği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Doktrindeki bir görüş burada kanuni tahvil ile diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kefalete dönüştüğünü ileri sürmektedir. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise adi kefaletin müteselsil kefalet, müteselsil kefaletin adi kefalet sayılmasının değiştirilmiş kısmi butlan ile gerçekleştirildiğini; diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kefalet sayılmasının ise kanuni tahvil ile gerçekleştirildiğini ileri sürer. Doktrindeki bir başka görüş de burada kefalet sayılmanın değiştirilmiş kısmi butlan ile olacağını ileri sürmektedir.

Değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşmenin yalnızca bir veya birkaç hükmü geçersiz sayıldığı ve bu geçersizlik tüm sözleşmeye yayılmadığı durumda, geçersiz olan hükümlerin yerine kanunda öngörülen veya tarafların farazi iradelerine göre tespit edilen bir hükmün ikame edilmesidir. Burada ise, sözleşmenin bir veya birkaç hükmü değil sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tamamı değişmektedir. Bu nedenle de sözleşmeye uygulanacak hükümler de tamamıyla farklılaşmaktadır. Görüldüğü üzere burada değiştirilmiş kısmi butlan söz konusu değildir.

Kanuni tahvil ise kendi geçerlilik şartlarını taşımayan bir sözleşmenin başka bir sözleşmeye doğrudan kanun tarafından çevrilmesidir. Ancak burada böyle bir durum söz konusu değildir. TKHK m.4/6 hükmüne göre geçerli bir şekilde kurulmuş bir garanti, borca katılma veya başka türden bir şahsi teminat adi kefalet sayılacaktır. Bunun nedeni bu teminat sözleşmelerinin geçerlilik unsurlarını taşıması değil; profesyonel düşüncelerden uzak bir şekilde, sırf hatır için şahsi teminat veren kişileri oldukça ağır sorumluluklardan kurtarmaktır.

Kanaatimizce tüketicinin borçlarına karşı sağlanan şahsi teminatın adi kefalet sayılacağı düzenlenerek, bu teminatlara adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hükümde yer alan “adi kefalet sayılır” ifadesini adi kefalet hükümlerine atıf olarak yorumlamak gerekir. Bir kanun hükmünün kanunda düzenlenmemiş bir duruma, kanunda düzenlenmiş olan bir duruma ilişkin hükümlerinin doğrudan uygulanacağını açık veya örtülü olarak öngörmesine atıf denir. Atıfta, ya atıfta bulunulan hukuki kurumun gerçekleşmesine ilişkin şartlara veya o hukuki kurumun sonuçlarına ilişkin hükümlere ya da her ikisine gönderme yapılır. Burada ise kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin sonuçlarına ilişkin bir atıf söz konusudur. Yani bu hükümde adi kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarına değil; tartışma def’i, rehnin paraya çevrilmesi def’i gibi adi kefaletin hüküm ve sonuçlarına atıf yapılmıştır.

Tüketici sözleşmelerinde sağlanan şahsi teminatın kefalet hükümlerinin sayılabilmesi için bunların kefaletin geçerlilik şartlarını sağlamanın gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş burada tarafların kararlaştırdıkları diğer şahsi teminat sözleşmelerinin kanuni tahville kefalete dönüşeceğinden hareketle burada kefaletin geçerliliğine ilişkin hükümler uygulama bulmayacağını savunur. Diğer görüş ise, burada hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin sağladığı şahsi teminatların kefalete dönüşebilmesi için, bunların kefaletin şekline ve eşin rızasına ilişkin hükümlere uygun olması gerektiğini savunmaktadır. Bu yazarlara göre bu sonuç TBK m. 603 hükmünden bağımsız olarak TKHK m.4/6 hükmünün gereğidir.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, asıl borç mevcut ve geçerli olmalı, kefil olma ehliyeti sağlanmalı, şekil şartına uyulmalıdır. TBK m. 603 hükmüne göre, gerçek kişiler tarafından verilen şahsi teminatlar, kefalet sözleşmesi ile ilgili

hükümlerdeki kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlere tâbidir. Görüldüğü üzere, kefalet dışındaki bir şahsi teminatın geçerli olabilmesi için, asıl borcun mevcut ve geçerli olması şartı dışında kefaletin geçerliliğine ilişkin şartları taşıması gerekmektedir. Bu nedenle şahsi teminatın bir gerçek kişi tarafından verilmesi durumunda diğer şahsi teminat sözleşmeleri, bu geçerlilik unsurlarını, TKHK m.4/6 gereği değil, TBK m.603 gereği taşımaktadır. Şahsi teminatın tüzel kişi tarafından verilmesi durumunda ise TKHK m.4/6 hükmünün kefaletin sonuçlarına atf yapması ve TBK m.603 hükmünün de yalnızca gerçek kişilerce verilen şahsi teminatları kapsamına alması nedeniyle, kefaletin geçerlilik şartları diğer şahsi teminat sözleşmeleri bakımından aranmayacaktır.

Tüketicinin borçlarına karşılık verilen şahsi teminatın adi kefalet sayılması, teminat verenin sorumluluğunu hafiflettiği için tüketicinin yararınadır. Bu hüküm tüketici sözleşmelerine kefil olmak bakımından kişileri teşvik edici nitelikte olduğu için tüketicinin teminat sağlamasını kolaylaştıracaktır. Uygulamada teminatsız tüketici kredilerine pek rastlanmadığı göz önünde bulundurulursa, diğer şahsi teminatların adi kefalet sayılması tüketicinin dolaylı olarak yararınadır.

Tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci tarafından sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması bir bakımdan tüketicinin lehinedir. Bu girişimcinin teminat olarak müteselsil kefalete göre daha hafif sorumluluk öngören adi kefalet sağlaması durumunda net bir şekilde görülmektedir. Tüketicinin alacaklarına ilişkin girişimci tarafından sağlanan şahsi teminatın müteselsil kefalet sayılması bir bakımdan da tüketicinin aleyhinedir. Bu durum özellikle girişimcinin borçları için müteselsil kefaletten daha ağır sorumluluk öngören şahsi teminat sağlanması durumunda görülmektedir.

## TEZ ÖZETİ

Tüketici hukukunun uygulama alanı oldukça geniştir. Tüketici hukukunda, tüketicinin sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülmesi nedeniyle özel hukuka ait temel kurumlara farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu çalışmada tüketici hukuku teminat kurumu bakımından incelenmiştir.

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için, taraflarının tüketici ve girişimci olması, tarafları arasında güç dengesizliğinin olması, mal ve hizmet arzına yönelik olması ve sözleşmenin karşılıklı edimler içermesi gerekir. Bununla birlikte tüketici sözleşmesi olmak bakımından sözleşmenin türü veya tipi önem arz etmez.

Bu çalışmada tüketici sözleşmelerinden doğan borcun ifa edilmemesi rizikosunu teminat altına alan dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleri incelenmiştir.

İpotek tesis etmenin zaman alıcı ve masraflı olması, birçok tüketicinin teminat gösterecek taşınmazının olmaması gibi nedenlerden dolayı ipotek, tüketici sözleşmesinin teminatı olarak pek kullanışlı değildir. İpotekli borç senedi ve irat senedinin Türk Hukuku bakımından uygulaması pek yaygın değildir. Teslime bağlı taşınır rehni ve hapis hakkı da taşınırın dolaysız zilyetliğinin devrini gerektirdiği için tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak pek fazla tercih edilmez. Bir sicile tescilli zorunlu olan taşınırın rehni ise taşınır teslim edilmeden, sicile tescil ile kurulduğu için uygulamada en çok karşılaşılan taşınır rehinlerinden biridir. Alacak ve diğer haklar üzerinde rehin veya hapis hakkı tesisi de tüketici sözleşmelerinin teminatı olarak sıkça başvuru yapılan teminatlardır. Bununla birlikte tüketici sözleşmesinin teminatı olarak kıymetli evraka başvurulduğunda, sadece nama yazılı ve her bir taksit

ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde kıymetli evrak düzenlenebilir (TKHK m.4/5). Kanunda düzenlenen teminat türlerinin ekonomik hayatın ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle uygulamada yaratılan teminatlardan olan teminat amaçlı inanca işlemlere de başvurulmaktadır.

Konut finansman sözleşmesinde tüketicilere sağlanan bu kredi hem yüksek bir meblağ olmakta hem de kredinin geri dönüşü oldukça uzun zamana yayılmaktadır. Bu nedenle konut finansman sözleşmesinde teminat ayrı bir öneme sahiptir. Uygulamada neredeyse tüm konut finansman sözleşmesi kapsamındaki konut kredisi sözleşmelerinde tüketici, satın aldığı konut üzerinde kredinin teminatı olarak, kredi kuruluşu lehine ipotek tesis etmektedir. Konut finansman sözleşmesi kapsamındaki finansal kiralama sözleşmesinde konutun mülkiyeti alacaklı olan konut finansman kuruluşunda olduğu için konut üzerinde ipotek tesisi mümkün değildir. Ancak burada da konutun mülkiyetinin finansman kuruluşunda kalması teminat amacına hizmet etmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasında tüketicinin edimlerine karşılık verilen şahsi teminatın adi kefalet, tüketicinin alacaklarına karşılık verilen şahsi teminatın da müteselsil kefalet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre tüketicinin borçlarına karşı verilen şahsi teminatlara adi kefalet hükümleri uygulanacaktır. Tüketicinin alacaklarına karşılık verilen şahsi teminatlara ise müteselsil kefalet hükümleri uygulanacaktır.

## ABSTRACT

The application area of the consumer law is considerably broad. As the consumer is regarded as the weak party to the contract in consumer law, different regulations were brought to the basic institutions of the private law. In this study, consumer law was examined in terms of guaranty institution.

In order for a contract to be a consumer contract, the parties thereto must be the consumer and the entrepreneur, there must be an imbalance of power between the parties, it must be for the supply of products and services and the contract must include mutual executions. However, the kind and the type of the contract are not important for a contract to be a consumer contract.

In this study, guaranty contracts, which secure the risk of not fulfilling the liability arising from the consumer contracts, are examined in narrow and technical aspects.

Mortgage is not very useful as the guaranty of the consumer contract as the establishment of a lien is time consuming and expensive and as many consumers do not have any real estate to use as a guaranty. Application of mortgage bonds and annuity bonds is not very common in Turkish Law. Lien of movables subject to delivery and right of retention are not preferred very much as the guaranty of the consumer contracts as it requires the transfer of the direct ownership of the movables. Lien of the movables, which have to be registered to a registry, is one of the liens of movables observed most commonly in the practice as it is established via registration to the registry before the delivery of the movables. Lien on receivables and other rights or establishment of right of retention is also among the guaranties applied frequently



as the guaranty of the consumer contracts. However, where valuable papers are used as a guaranty of consumer contracts, valuable papers may be drafted in such a manner that they will only be in the name of the holder and individual papers are drafted for each installment payment (Law on the Protection of the Consumer, article 4/5). One of the guaranties created in the practice, fiduciary transactions for guaranty purposes are also applied, as the types of guaranties regulated in the law do not satisfy the needs of the economic life.

This credit provided to the consumers in the housing financing contracts is both a large amount and the re-payment of the credit takes a long time. For that reason, guaranty has a special importance in the housing financing contracts. In practice, nearly in all housing credit contracts within the scope of the housing financing contracts, the consumer establishes a lien on the house bought by him as the guaranty of the credit in favor of the credit institution. In the financial leasing contract within the scope of the housing financing contracts, establishment of a lien on the house is not possible, as the house is owned by the creditor housing finance institution. However, here, the retention of the ownership of the house by the finance institution serves the purpose of guaranty.

It was ruled in the paragraph 6 of the article 6 of the Law on Protection of the Consumer that the personal guaranty provided in return for the acts of the consumer shall be deemed ordinary guaranty and the personal guaranty provided in return for the receivables of the consumer shall be deemed joint guaranty. Accordingly, provisions of ordinary guaranty will be applied to the personal guaranty provided against the liabilities of the consumer. In addition, provisions of joint guaranty will be applied to the personal guaranty provided against the receivables of the consumer.

